

**DIE SYSTEMATIK
DER VERMÖGENSDELIKTE IM
DEUTSCHEN UND SCHWEIZERISCHEN
STRAFGESETZBUCH**

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
KLAUS HERTEL
Gerichtsreferendar
aus Hof/Bayern
1957

D I E S Y S T E M A T I K D E R
V E R M Ö G E N S D E L I K T E I M
D E U T S C H E N U N D S C H W E I Z E R I S C H E N
S T R A F G E S E T Z B U C H

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
Zur Erlangung der Doktorwürde der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert Ludwigs-Universität
zu Freiburg i.Br.

vorgelegt von
Klaus Hertel
Gerichtsreferendar
aus Hof/Bayern

1957

Dekan: Prof.Dr.Th.Würtenberger

Referent: Prof.Dr.H.-H.Jescheck

Tag der mündlichen Prüfung: 25. u. 26.Juli 1957

Inhaltsverzeichnis :

=====

Seite:

Abkürzungsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	III
Einleitung	1

Erster Teil

Die Systematik im Strafrecht

1. Kapitel	Strafrechtliche Systematik im weiteren und im engeren Sinne (Begriffsbestimmung)	4
2. Kapitel	Strafgesetz und Legalordnung	
I.	Möglichkeiten der Einteilung strafbarer Handlungen als Grundlage der Legalordnung	6
1.	Das Angriffsmittel	7
2.	Die faktische Zusammengehörigkeit	7
3.	Die Täterpersönlichkeit	8
4.	Das Tatmotiv	9
5.	Die Strafdrohung	9
6.	Das geschützte Rechtsgut .	
a)	Wesen und Aufgaben des geschützten Rechtsguts im Strafrecht	11
b)	Die Erkenntnis des geschützten Rechtsguts im gesetzlichen Tatbestand	14
c)	Schutz verschiedener Rechtsgüter innerhalb eines Tatbestands	16
d)	Das geschützte Rechtsgut in seiner Bedeutung de lege ferenda	18
e)	Die Rechtsgüterordnung als Wertordnung	20
II.	Die Legalordnungen im deutschen und im schweizerischen Strafgesetzbuch	23
1.	Deutschland	23
2.	Schweiz	28
3. Kapitel	Das Gruppensystem	30

Zweiter Teil

Die Vermögensdelikte und ihre Systematik im deutschen und schweizerischen Strafgesetzbuch

1. Kapitel	Die Vermögensdelikte im allgeinen (Begriffsbestimmung)	37
------------	--	----



2. Kapitel	Die Systematik der Vermögensdelikte im deutschen Strafgesetzbuch	
I.	Vorbemerkung	43
II.	Diebstahl und Unterschlagung	
1.	Das geschützte Rechtsgut	45
2.	Das System der Aneignungsdelikte	47
3.	Die Lücke zwischen Diebstahl und Unterschlagung	51
4.	Die Amtsunterschlagung	53
III.	Raub und Erpressung	54
1.	Der Raub	54
2.	Die Erpressung	56
IV.	Gemeinsames für den 19. und 20. Abschnitt des StGB	57
V.	Begünstigung und Hehlerei	58
1.	Die Begünstigung	59
2.	Die Hehlerei	64
VI.	Betrug und Untreue	
1.	Betrug und Untreue als Vertrauensverletzungen	69
2.	Die Systematik der Betrugsvorschriften	71
3.	Die Untreue	73
VII.	Urkundenfälschung und Vermögensdelikte	76
VIII.	Der sog. strafbare Eigennutz	78
1.	Wilderei	80
2.	Die Schiffsdelikte	83
3.	Die Rechtsbeeinträchtigungsdelikte	85
4.	Die Ausbeutungsdelikte	87
5.	Das Glücksspiel	93
6.	Zusammenfassung	99
IX.	Die Sachbeschädigung	100
X.	Gesamtübersicht über die Vermögensdelikte des Deutschen Strafgesetzbuches	106
3. Kapitel	Die Systematik der Vermögensdelikte im Schweizerischen Strafgesetzbuch....	
I.	Vorbemerkung	108
II.	Strafbare Handlungen gegen Sachen	110
1.	Die Eigentumsdelikte	111
a)	Der Diebstahl	111

b) Die Entwendung	113
c) Unrechtmässige Entziehung von Energie	115
d) Der Raub	116
e) Die Veruntreuung	121
f) Die Unterschlagung	124
g) Die Sachbeschädigung	127
2. Strafbare Handlungen gegen andere Ver- mögensrechte	129
a) Die Hehlerei	130
b) Die Sachentziehung	133
c) Veruntreuung und Entzug von Pfand- sachen und Retentionsgegenständen (Pfandkehr).....	140
3. Zusammenfassung	142
III. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt	144
1. Betrug und ähnliche Delikte	
a) Der Betrug	144
b) Die boshafte Vermögensschädigung	146
c) Die Zechprellerei.....	147
d) Das Erschleichen einer Leistung	148
e) Unwahre Angaben über Handelsgesell- schaften und Genossenschaften	149
f) Das systematische Verhältnis der be- trugsähnlichen Delikte untereinander	152
2. Die Warenfälschung	154
3. Die Erpressung	158
4. Der Wucher	161
5. Verleitung zur Spekulation.....	163
6. Die ungetreue Geschäftsführung	164
7. Zusammenfassung	167
IV. Verbrechen und Vergehen gegen im- materielle Rechtsgüter	170
1. Die Kreditschädigung	171
2. Die Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses	174
3. Zusammenfassung	177
V. Konkurs- oder Betreibungsverbrechen oder -vergehen	178
1. Der betrügerische Konkurs und der Pfändungsbetrug	178



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545305_0005

2. Der leichtsinnige Konkurs und der Vermögensverfall	179
3. Das geschützte Rechtsgut der Art. 163-165 StGB	180
4. Die Unterlassung der Buchführung	182
5. Die Bevorzugung eines Gläubigers	183
6. Der Stimmenkauf	184
7. Die Verfügung über Vollstreckungsgegenstände (Verstrickungsbruch)	186
8. Die Erschleichung eines gerichtlichen Nachlaßvertrages	188
9. Ungehorsam im Zwangsvollstreckungsverfahren	189
10. Zusammenfassung	190
VI. Gesamtübersicht über die Vermögensdelikte des Schweizerischen Strafgesetzbuches	195
4. Kapitel Rechtsvergleichung	
I. Der äußere Aufbau des Besonderen Teils.	198
II. Die Systematik der Vermögensdelikte im allgemeinen	199
III. Die Eigentumsdelikte	200
IV. Die verschiedene systematische Behandlung der Hehlerei	202
V. Die strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen	203
VI. Die Sachbeschädigung	205
VII. Das Ergebnis	205

Dritter Teil

Die Systematik der Vermögensdelikte de lege ferenda

1. Kapitel Methodisches zur Kritik am geltenden Recht	207
2. Kapitel Die Systematik im Deutschen Strafgesetzbuch	209
I. Kritik	
1. Die äußere Kennzeichnung der Vermögensdelikte	209
2. Die Vermögensdelikte als geschlossene Tatbestandsgruppe	213
3. Die Sachbeschädigung	215
4. Raub und Erpressung	215
5. Die Hehlerei	216
II. Ergebnis und Vorschlag	217

1.	Strafbare Handlungen gegen das Eigentum	217
2.	Strafbare Handlungen gegen sonstige Vermögensbestandteile	218
3.	Strafbare Handlungen gegen das Gesamtvermögen	219
3. Kapitel	Die Systematik im Schweizerischen Strafgesetzbuch	
I.	Kritik	
1.	Äußere Ordnung der Vermögensdelikte	222
2.	Die sog. Eigentumsdelikte	223
3.	Die strafbaren Handlungen gegen "immaterielle Rechtsgüter"	224
4.	Die Zwangsvollstreckungsdelikte	225
5.	Die Reihenfolge innerhalb der einzelnen Tatbestandsgruppen	225
II.	Ergebnis und Vorschlag	226
1.	Die strafbaren Handlungen gegen das Eigentum	226
2.	Die strafbaren Handlungen gegen sonstige Vermögensbestandteile	227
3.	Die strafbaren Handlungen gegen das Vermögen überhaupt	227
Anhang:	Übersichtstabelle	231

[illegible]

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Ap.G.	Appellationsgericht
BAZ	Bundesanzeiger (Deutschland)
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bonner Grundgesetz
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (Schweiz)
DJ	Deutsche Justiz
dt.	deutsch
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung (Deutschland)
Kartothek ¹⁾	Kartothek zum Schweizerischen Strafgesetzbuch
Kass.G	Kassationsgericht(shof)
KG	Kantonsgericht
LK	Leipziger Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MFG	Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr v.15.3.1932 (BS Bd.7 S.595)
Motive	Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen, Berlin 1870
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Pr.	Die-Praxis des Bundesgerichts (Schweiz)
RG	Reichsgericht

1) Die Kartothek zum Schweizerischen Strafgesetzbuch ist nur in einigen wenigen Fällen zitiert, wo dem Verf. die dort angegebene Literatur nicht zugänglich war.

RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RS	Rechtsprechung in Strafsachen (Schweiz)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs v. 11.4.1889 (BS Bd.3 S.3)
schw.	schweizerisch
Sd.JZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZPO	Zivilprozeßordnung (Deutschland)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Bekämpfung von Glücks- und Falschspiel. Hrsg. vom
Bundeskriminalamt Wiesbaden 1955.
(Zit. Glücksspiel)
- Beling, Ernst, Begünstigung und Hehlerei in: Ver-
gleichende Darstellung des deutschen und ausländi-
schen Strafrechts, Besonderer Teil, VII. Band,
Berlin 1907, S. 1 ff.
(Zit. Beling, VDB Bd. VII)
- ders., Grundzüge des Strafrechts, 8. u. 9. Aufl.,
Tübingen 1925.
(Zit. Beling)
- Binding, Karl, Grundriss des Gemeinen Deutschen Straf-
rechts, Besonderer Teil, 1. Hälfte, Leipzig 1896.
(Zit. Binding, Grundriss)
- ders., Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts,
Besonderer Teil, 1. Band, 2. Aufl., Leipzig 1902.
(Zit. Binding I)
- ders., Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts,
2. Band, 2. Abteilung, Leipzig 1905.
(Zit. Binding II)
- ders., Die Normen und ihre Übertretung, 1. Band,
2. Aufl. 1890.
(Zit. Binding, Normen I)
- Birnbaum, Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum
Begriffe des Verbrechens .., Archiv des Kriminalrechts
N.F. 1834, S. 149.
(Zit. Birnbaum)
- Bockelmann, Paul, Ist eine berichtigende Auslegung des
§ 246 StGB statthaft? in: MDR 1953, S. 3 ff.
- ders., Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug,
in: JZ 1952, S. 461 ff.
- ders., Über das Verhältnis der Begünstigung zur Vor-
tat, in: NJW 1951, S. 620 ff.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum
Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches
(Vom 23.7.1918)
(Zit. Botschaft)
- Brunner, Kurt H., Sach- und Vermögensbeschädigung im
zukünftigen schweizerischen Strafgesetz,
Diss. Leipzig 1916

Büttner, Helmut, Vermögensdelikte im neuen schweizerischen Strafgesetzbuch und im kommenden deutschen Strafrecht, Diss. Freiburg/Br. 1939.

v. Cleric, G.F., Teleologie und Opportunismus im Strafrecht und Strafrechtspflege, in: SJZ. 1918/19, S. 77 ff.

Dalcke, A., Strafrecht und Strafverfahren(Kommentar), 36. Aufl. 1955, bearbeitet von Ernst Fuhrmann und Karl Schäfer.
(Zit. Dalcke)

Dreher, Eduard und Maassen, Hermann, Textausgabe mit Erläuterungen zum deutschen Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 1956
(Zit. Dreher-Maassen)

Duerst, Peter, Der Begriff der Aneignung im schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Bern, Winterthur 1955.
(Zit. Duerst)

Ebermayer, Ludwig, Urkundenfälschung in: Festgabe für Frank, 2. Band, S. 418 ff.

Engisch, Karl, Vom Weltbild des Juristen, Heidelberg 1950.
(Zit. Engisch)

Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen, Berlin 1870.
(Zit. Motive)

Erni, Hans, Die Veruntreuung. Diss. Bern 1943. (Zit.Erni)

Felder Armin, Der strafrechtliche Schutz der Sache vor Beschädigung, Diss. Bern, Basel 1954.
(Zit. Felder)

Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band, 6. Aufl. 1956.
(Zit. Forsthoff)

Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (Kommentar), 18. Aufl. 1931.
(Zit. Frank)

ders., Vollendung und Versuch, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, V. Band, Berlin 1908, S. 163 ff.
(Zit. Frank, VDA Bd. V)

Gallas, Wilhelm, Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung in: Festschrift für Graf W. Gleispach, S. 50 ff.

Gerland, Heinrich, Deutsches Reichsstrafrecht, ein
Lehrbuch, 2. Aufl. 1932.
(Zit. Gerland)

Germann, O.A., Auslegung und freie Rechtsfindung,
in: ZStrR 1941, S. 134.

ders., Interpretation gemäß den angedrohten Strafen,
in: ZStrR 1940, S. 345.

ders., Rechtssicherheit, Kritische Bemerkungen zum
heutigen Strafrecht, in: ZStrR 1935, S. 257 ff.

ders., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Taschenausgabe
mit kurzen Erläuterungen, 6. Aufl. 1956.
(Zit. Germann)

ders., Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich
1942.
(Zit. Germann, Verbrechen)

Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuche für
die Preußischen Staaten, Theil II, Berlin 1852.
(Zit. Goltdammer)

Groebe, Der sog. "Sachwucher" im geltenden und künfti-
gen Recht, in: DJ 1937, S. 852 ff.

Grünhut, Max, Zur Systematik der Vermögensdelikte, in:
ZStrR 1934, S. 452 ff.

Hafter, Ernst, Betrachtungen zum Konkurs- und Betrei-
bungsstrafrecht, in: ZStrR 1935, S. 385 ff. und
1936, S. 1 ff., S. 129 ff. und S. 327 ff.

ders., Lücken im Strafgesetzbuch. Lückenausfüllung.
in: ZStrR 1947 S. 133 ff.

ders.; Sozialwucher, Verhandlungen des schweizerischen
Juristenvereins 1920, 3. Heft
(Zit. Hafter "Sozialwucher")

ders., Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil,
1. Hälfte, Berlin 1937.
(Zit. Hafter I)

ders., Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil,
2. Hälfte, Berlin 1943.
(Zit. Hafter II)

Harburger, Heinrich, Diebstahl und Unterschlagung,
in: Vergleichende Darstellung des deutschen und
ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil,
VI. Band, Berlin 1907, S. 183 ff.
(Zit. Harburger VDB Bd. VI)

- Hegler, Die Systematik der Vermögensdelikte, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Band 9, 1915/16.
- v. Hippel, Robert, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.
(Zit. v. Hippel)
- ders., Deutsches Strafrecht, 1. Band, Berlin 1925.
(Zit. v. Hippel, Strafrecht)
- Hirschberg, Rudolf, Der Vermögensbegriff im Strafrecht, Berlin 1934.
(Zit. Hirschberg)
- Hug, Hermann, Der Wucher im schweizerischen Strafrecht, Aarau 1937.
(Zit. Hug)
- Isopescul-Grecul, Constantin, Das Wucherstrafrecht, 1. Band Der Kredit- und Barwucher. Leipzig 1906.
(Zit. Isopescul-Grecul)
- Jost, Arthur, Der Betrugsbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: SJZ 1947, S. 369 ff.
- Klug, Ulrich, Zum Begriff der Gesetzeskonkurrenz, in: ZStW Bd. 68, S. 399 ff.
- Köhler, August, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.
(Zit. Köhler)
- Kohlrausch, Eduard, Vermögensverbrechen im Wandel der Rechtsprechung und der Gesetzgebung, in: Festschrift für Franz Schlegelberger, S. 203 ff.
- Kohlrausch-Lange, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 41. Aufl. 1956.
(Zit. Kohlrausch-Lange)
- Kriegsmann, Strafbarer Eigennutz, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band VI, Berlin 1907, S. 375 ff.
(Zit. Kriegsmann, VDB Bd. VI)
- Leipziger Kommentar, begründet von Ebermayer, Lobe und Rosenberg, Band 1 (§§ 1-152) 7. Aufl. Berlin 1954 und Band 2, 6. und 7. Aufl. Berlin 1951 (§§ 153-370 u. Einführungsgesetz):
(Zit. LK)
- Lenherr, Emil, Der Pfändungsbetrug im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1936.
(Zit. Lenherr)
- v. Lilienthal, Der Wucher auf dem Lande, in: ZStW Bd. 8, S. 157 ff.

- v. Liszt, Franz, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge,
1. Band, Berlin 1905.
(Zit. Liszt, Aufsätze)
- ders., Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in
der Encyklopädie der Rechtswissenschaft, in:
ZStW Bd. 8, S. 133 ff.
- ders., Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen
Handbuche, in: ZStW, Bd. 6, S. 663 ff.
- ders., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl.,
besorgt von Eberhard Schmidt, 1927.
(Zit. Liszt Lb.)
- Löffler, Alexander, Der Schutz der Gläubigerrechte in
den schweizerischen Vorentwürfen i.ZStrR 1916,
S. 73 ff.
- Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner
Teil, Karlsruhe 1954.
(Zit. Maurach I)
- ders., Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl.
1956 (Karlsruhe).
(Zit. Maurach II)
- ders., Die Systematik des Besonderen Teiles eines neuen
Strafgesetzbuches i. Materialien zur Strafrechts-
reform, 1. Band; Gutachten der Strafrechtslehrer,
Bonn 1954, S. 231 ff.
(Zit. Maurach, Materialien)
- Mayer, Hellmuth, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stutt-
gart/Köln 1953.
(Zit. H. Mayer)
- ders., Die Untreue, Materialien zur Strafrechtsreform
Band 1, S. 333 ff.
(Zit. H. Mayer, Materialien)
- Mayer, Max Ernst, Der allgemeine Teil des deutschen
Strafrechts, 2. Aufl., Heidelberg 1923.
(Zit. M.E. Mayer)
- Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, 2. Aufl.
1919.
(Zit. O. Mayer)
- Merkel, Adolf, Die Lehre von Verbrechen und Strafe,
Stuttgart 1912.
(Zit. Merkel)
- Meyer, Ludwig, Die Zechprellerei, Diss. Bern 1942.
(Zit. Meyer)
- Mezger, Edmund, Deutsches Strafrecht, Ein Grundriss,
Berlin 1938.
(Zit. Mezger, Grundriss)

- Mezger, Edmund, Strafrecht, I. Allgemeiner Teil,
Ein Studienbuch, 6. Aufl. München/Berlin 1955.
(Zit. Mezger I)
- ders., Strafrecht, II. Besonderer Teil, Ein Studienbuch,
5. Aufl. 1956.
(Zit. Mezger II)
- Nagler, Das Verhältnis des eigenständigen Verbrechens zur
Verbrechensqualifikation, in: ZAKDR 1940, S. 365 ff.
- Nahrath, Gustav, Über Creditwucher, Diss. Bern.
(Zit. Nahrath)
- Niethammer, Emil, Lehrbuch des Besonderen Teils des
Strafrechts, Tübingen 1950.
(Zit. Niethammer)
- Oehler, Dietrich, Wurzel, Wandel und Wert der strafrecht-
lichen Legalordnung, 1950.
(Zit. Oehler)
- v. Olshausen, J., Kommentar zum Strafgesetzbuch für
das Deutsche Reich, 12. Aufl. 1942, bearbeitet
v. H. Freiesleben, M. Hörchner, Carl Kirchner und
E. Niethammer.
(Zit. Olshausen)
- Pfenninger, Hans Felix, Der Deliktsbetrag bei Unterschla-
gung durch Verpfändung, in: SJZ 1916/17 S. 117 ff.
- ders., Das schweizerische Strafrecht, in: "Das auslän-
dische Strafrecht der Gegenwart", 2. Band, Berlin
1957.
(Zit. Pfenninger)
- Prager, Peter, Der qualifizierte Diebstahl, Diss. Bern
1944.
- Protokolle der zweiten Expertenkommission zum schweize-
rischen Strafgesetzbuch (Zit. Protokolle u. Nr.
des Bandes i. röm. Ziffern)
- Rigling-Freiburghaus, Adelheid, Der Tatbestand der Er-
pressung in Art. 156 des schweizerischen Strafge-
setzbuches. Diss. Zürich 1943.
(Zit. Rigling-Freiburghaus)
- Rychner, Hs., Der Missbrauch der Automaten, besonders
der selbstkassierenden Telephonautomaten nach dem
neuen Schweiz. Strafgesetzbuch, in: SJZ 1941/42,
S. 26 ff.
- Sauer, Wilhelm, Juristische Methodenlehre, Stuttgart
1940.
(Zit. Sauer, Methodenlehre)

- Sauer, Wilhelm, System des Strafrechts, Besonderer Teil, Köln/Berlin 1954.
(Zit. Sauer, System)
- Schmoller, Sachbeschädigung, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band VI, Berlin 1907, S. 143 ff.
(Zit. Schmoller, VDB Bd. VI)
- Schneidewin, Karl, Die Systematik des Besonderen Teiles eines neuen Strafgesetzbuches, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Band, Gutachten der Strafrechtslehrer, Bonn 1954, S. 173 ff.
(Zit. Schneidewin, Materialien)
- Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl. München/Berlin 1954.
(Zit. Schönke-Schröder)
- Schröder, Horst, Über die Abgrenzung des Diebstahls von Betrug und Erpressung, in: ZStW Band 60, S. 33 ff.
- ders., Begünstigung und Hehlerei, in: Festschrift für Rosenfeld, S. 161 ff.
- ders., Die Rechtsnatur der Begünstigung und Hehlerei, in: MDR 1952, S. 68 ff.
- Schwander, Vital, Das schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich 1952.
(Zit. Schwander)
- Schwarz, Otto und Günther, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 19. Aufl. 1956.
(Zit. Schwarz)
- Seuffert, Hermann, Die deutsche Strafgesetzgebung vom Jahre 1893, in: ZStW Bd. 14, S. 532 ff.
- Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, bearbeitet von Adolf Schönke und Rudolf Pohle, 18. Aufl. 1956.
(Zit. Stein-Jonas)
- Stooß, Carl, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, II. Band, Basel und Genf 1892.
(Zit. Stooß, Grundzüge)
- ders., Schweizerisches Strafgesetzbuch - Vorentwurf mit Motiven, Basel und Genf 1894.
(Zit. Stooß)
- Thormann und v. Overbeck, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, 2. Band, Besondere Bestimmungen, Zürich 1941.
(Zit. Thormann-v.Overbeck)

Tuchschmid, Curt, Furtum usus - Gebrauchsanmaßung,
Diss. Bern 1946.
(Zit. Tuchschmid)

Wachenfeld, Friedrich, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
(Zit. Wachenfeld)

Waiblinger, Max, Zum Begriff der Hehlerei im schweizerischen Strafgesetzbuch, in: ZStrR 1946 (Festgabe zum 70. Geburtstag von E. Hafer), S. 249 ff.

ders., Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1945, Strafrecht und Strafprozess, in: ZBJV, 1947 S. 369 ff.

v. Weber, Hellmuth, Der Dekalog als Grundlage der Verbrechenssystematik in: Festschrift für Wilhelm Sauer, S. 44 ff.

v. Weber, Hellmuth, vom Diebstahl in rechter Hungersnot, in: MDR 1947, S. 78 ff.

ders., Grundriss des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Bonn 1948.
(Zit. v. Weber, Grundriss)

Weiser, Begriff, Wesen und Formen des strafbaren Glücksspiels, 1930.
(Zit. Weiser)

Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 5. Aufl. Berlin 1956.
(Zit. Welzel)

Wolf, Erik, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, in: Festgabe für Reinhard v. Frank, Band 2, S. 516 ff.

Würtenberger, Thomas, Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen Strafgesetzgebung seit 1532, Diss. Freiburg, 1932.
(Zit. Würtenberger)

ders., Die geistige Situation der Deutschen Strafrechtswissenschaft, Karlsruhe 1957
(Zit. Würtenberger, Situation)

Zürcher, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914.
(Zit. Zürcher)

Einleitung

Die Wissenschaft bedient sich der Systematik als eines Hilfsmittels, um die Darstellung eines bestimmten Stoffes übersichtlich und damit verständlicher zu gestalten. So betrachtet ist das systematische Element eigener Sprache nicht mächtig; es kommt ihm nur äußerliche Bedeutung zu, denn es beschränkt sich darauf, Gleiches oder Ähnliches unter einheitlichem Gesichtspunkt zusammenzustellen und Anderes hiervon zu scheiden.

Auch im Recht nimmt die Systematik zunächst die gleichen Aufgaben wahr. Der Gesetzgeber reiht einzelne Tatbestände in bestimmter Folge aneinander, er ordnet sie zueinander und trennt damit gleichzeitig verschiedene voneinander. So entsteht das gesetzliche System als sinnreiche Zusammenstellung aller Vorschriften.

Das System prägt aber nicht nur die äußere Ordnung des Gesetzes, es vermittelt auch noch weitere Erkenntnisse, die vor allem im Strafrecht für die Auslegung von wertvoller Bedeutung sind: Aus der Anordnung der Verbrechen lässt sich eine begriffliche Durcharbeitung aller Verbrechensgruppen ableiten. Sie zeigt den systematischen Gestaltungswillen des Gesetzgebers. Die gesetzliche Einordnung in eine bestimmte Tatbestandsgruppe lässt damit einen Schluß auf den materiellen Gehalt der entsprechenden Norm zu. Für das Strafrecht liegt hierin der eigentliche Wert alles Systematischen.

Dies darzustellen will sich die vorliegende Arbeit zuerst bemühen. Sie bedient sich dabei der Vermögensdelikte, um an ihnen die Ausdruckskraft des systematischen Elements zu erproben. Zwar stellen die Vermögensdelikte nur einen Ausschnitt aus der Vielzahl aller strafbaren Handlungen dar; doch auch sie bilden einen, wenn auch nicht immer schon äußerlich erkennbaren, geschlossenen Komplex von Straftaten, die der systematischen Ordnung unterworfen sind.

Ziel der Arbeit ist daher zunächst eine Darstellung der gesetzlichen Systematik der Vermögensdelikte. Hierbei

wird neben dem deutschen auch das schweizerische Strafgesetzbuch rechtsvergleichend herangezogen. Trotz mancher Verschiedenheiten sind beide Gesetze nah miteinander verwandt, insbesondere unterscheiden sich die schweizerischen Vermögensdelikte nur wenig von den deutschen. Letzteres ermöglicht jedoch erst einen fruchtbaren Vergleich der systematischen Ordnungen: Über den Wert einer Systematik kann ohne Besinnung auf die zu ordnende Materie nicht entschieden werden. Will man sich aber über die Brauchbarkeit zweier v e r s c h i e d e n e r Systeme ein Urteil bilden, so ist dies nur möglich, wenn sich beide nahezu auf den gleichen Gegenstand beziehen.

Der vergleichenden Darstellung der deutschen und der schweizerischen Systematik folgt sodann eine kritische Würdigung. Hierbei wird im einzelnen nachzuprüfen sein, inwieweit die im deutschen und im schweizerischen Strafgesetzbuch vorgefundenen Systeme allen Anforderungen entsprechen, damit nicht nur eine übersichtliche Ordnung der einzelnen Gesetzesbestimmungen, sondern auch die Möglichkeit systematischer Interpretation gewährleistet ist. Bei dieser kritischen Betrachtung sollen alle Gedanken und Anregungen, die sich aus der Darstellung der Systematik der Vermögensdelikte ergeben haben, berücksichtigt werden.

Letztes Ziel der Arbeit ist schließlich, im Anschluß an die Kritik der Systematik im geltenden Recht für beide Strafgesetze den Vorschlag einer besseren Lösung zu versuchen. Zwar ist eine Reform der Systematik des schweizerischen Strafgesetzbuches in nächster Zeit nicht zu erwarten; andererseits sind aber in einem Augenblick, da sich in Deutschland die Große Strafrechtskommission um die Neuschaffung des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches bemüht, die hier angeschnittenen Fragen für das deutsche Strafrecht von weitgehender Bedeutung. Die Systematik der einzelnen Verbrechenarten im geltenden deutschen Strafgesetzbuch ist in mancher Hinsicht unbefriedigend und bedarf daher einer eingehenden Überprüfung. Dies gilt vor allem für die Vermögensdelikte. Sie in ein neues und besseres System zu kleiden muß als ein wichtiges Reformanliegen betrachtet werden. Die vorliegende Arbeit stellt sich daher gleichzeitig in den Dienst der deutschen Straf-

rechtsreform, für die sie die eine oder die andere Anregung bei der systematischen Zuordnung einzelner Tatbestände geben zu können hofft.

Für den Aufbau der Arbeit erscheint es notwendig, in einem theoretischen Teil zunächst das Wesen und die Bedeutung strafrechtlicher Systematik im allgemeinen zu untersuchen. Es kommt hierbei besonders darauf an, eine für das System der Tatbestände allgemeingültige Ordnungsgröße zu finden, die eine übersichtliche und dogmatisch brauchbare Systematik gestattet. Es wird sich erweisen, daß das geschützte Rechtsgut hierfür die beste Gewähr bietet, weshalb es auch eine eingehendere Erörterung erfahren soll.

Erst nach Klärung dieser grundsätzlichen Fragen kann der Versuch unternommen werden, die Systematik der Vermögensdelikte im deutschen und schweizerischen Strafgesetzbuch aufzuzeigen. Dies setzt allerdings Klarheit darüber voraus, was unter einem Vermögensdelikt zu verstehen ist. Aus diesem Grunde beschäftigt sich die Arbeit am Anfang ihres zweiten Teiles mit den typischen Merkmalen der Vermögensdelikte und versucht, diese kenntlich zu machen.

Da es gilt, die Systematik des Gesetzes zu erkennen, werden die einzelnen Vermögensverbrechen grundsätzlich in der Reihenfolge behandelt, in der sie im deutschen und im schweizerischen Strafgesetzbuch auftreten. Nur wenn besondere Umstände es gebieten, soll ausnahmsweise von dieser Reihenfolge abgewichen werden.

Der dritte Teil der Arbeit ist der Systematik der Vermögensdelikte de lege ferenda vorbehalten. Die im deutschen und im schweizerischen Strafgesetzbuch gefundenen Ergebnisse sollen hier einer kritischen Würdigung unterzogen und abschließend Vorschläge für ein neu zu schaffendes System unterbreitet werden.

Erster Teil

Die Systematik im Strafrecht

1. Kapitel Strafrechtliche Systematik im weiteren und im engeren Sinne. (Begriffsbestimmung)

Eine Arbeit, die sich mit systematischen Fragen des Strafrechts befassen will, erfordert zunächst Klarheit über das Wesen aller Systematik schlechthin. Weiterhin wird dann zu prüfen sein, wann und in welchen Erscheinungsformen solche Systematik im Strafrecht auftreten kann.

Unter Systematik verstehen wir die nach den Gesetzen der Logik aufgrund eines oder mehrerer vorgegebener Maßstäbe erfolgte Zusammenstellung einzelner Teile einer bestimmten Materie zu einem Ganzen. Die Systematik trägt ihren Zweck nicht in sich selbst, sondern vielmehr in der Übersichtlichkeit und damit der leichteren Handhabung der betreffenden Materie¹⁾.

Stellen wir nun den so gewonnenen Begriff der Systematik in Beziehung zum Strafrecht, so müssen wir als erstes erkennen, daß nur dort eine Systematik angebracht erscheint, wo mehrere Strafrechtssätze verschiedener Prägung und verschiedenen Inhaltes zu einem Ganzen zusammengefügt sind, das einer übersichtlichen Ordnung bedarf. Es handelt sich hierbei - im Gegensatz zu einzelnen Gelegenheitsgesetzen - um Sammlungen und Kodifikationen des Strafrechts²⁾.

Die wichtigsten Kodifikationen im Strafrecht stellen die Strafgesetzbücher dar, und es soll deshalb zunächst unsere Aufgabe sein, festzustellen, in welchen Erscheinungsformen Systematik innerhalb eines umfassenden Strafgesetzes zum Ausdruck gelangen kann.

Hierin liegt bereits eine erste Abgrenzung des Themas; es kann uns nicht darauf ankommen, sämtliche

1) vgl. zum Begriff der Systematik auch Hafter I, S.2.

2) Maurach, II, S.6.

strafbaren Handlungen, die gegen Vermögensinteressen gerichtet sind, zu erfassen, sondern nur jene, die im Verbrechenskatalog des deutschen und des schweizerischen StGB erscheinen. Damit bleibt die gesamte Nebenstrafgesetzgebung, insbesondere das Wirtschafts- und Konkursstrafrecht ausserhalb der Betrachtung.

Dem Thema entsprechend werden wir uns weiterhin darauf beschränken müssen, unsere Untersuchungen auf jene Tatbestände zu beziehen, die bestimmte menschliche Verhaltensweisen unter Strafe stellen, mithin die Tatbestände des "Besonderen Teils" des Strafgesetzes. Es wird hierbei nicht verkannt, dass auch Bestimmungen, die im "Allgemeinen Teil" des Gesetzes erscheinen, menschliches Verhalten mit Strafe bedrohen; als Beispiele seien Versuch, Anstiftung oder Teilnahme genannt. Jedoch unterscheiden diese sich von den Tatbeständen des Besonderen Teils immer dadurch, daß sie unabhängig von einer im Besonderen Teil mit Strafe bedrohten Tatbestandsübertretung nicht existieren können. Sie geben - "vor die Klammer" des Allgemeinen Teils gezogen - Auskunft darüber, welche Erscheinungsformen der Verwirklichung eines im Besonderen Teil enthaltenen Tatbestandes im Einzelfall zu bestrafen sind.

Wenden wir uns hierauf den einzelnen Tatbeständen zu, die im Besonderen Teil des Strafgesetzes auftreten können, so sind zwei verschiedene Systemgruppen voneinander zu unterscheiden:

Einmal kann der Gesetzgeber sämtliche Tatbestände in Einzelgruppen zusammenfassen und diese sodann in bestimmter Reihenfolge im Gesetz erscheinen lassen. Sowohl die Zusammenstellung nach Tatbestandsgruppen als auch deren Reihenfolge innerhalb des Gesetzes stellen die für das betreffende Gesetz kennzeichnende Legalordnung dar. Die Frage, nach welchen Maßstäben eine solche Legalordnung aufgebaut werden kann, soll später eine eingehendere Darstellung erfahren.

Wenn die ein Strafgesetz beherrschende Legalordnung bestimmte Tatbestände in besondere Gruppen zusammenfaßt, so ist es weiterhin erforderlich, daß innerhalb dieser Gruppen gleichfalls ein ordnendes System vorherrscht, das

die Aufeinanderfolge der Tatbestände innerhalb der Gruppe bestimmt. Dieses bezeichnen wir hier als das G r u p p e n - s y s t e m . Nach welchen Gesichtspunkten ein solches System aufgebaut werden soll, werden wir im einzelnen zu untersuchen haben. Jedoch kann hier schon gesagt werden, daß die M a ß s t ä b e , welche die oben genannte Legalordnung einerseits und das hier erwähnte Gruppensystem andererseits kennzeichnen, in den meisten Fällen so grundlegend voneinander verschieden sind, dass sich die getroffene Unterscheidung schon allein aus diesem Grunde rechtfertigt.

Haben wir nunmehr die Begriffe Legalordnung und Gruppensystem herausgestellt, so lässt sich von jener, da sie den umfassenderen Überblick über das Strafgesetz vermittelt, sagen, daß sie Systematik im w e i t e r e n Sinne bedeutet, während dieses, das nur innerhalb der einzelnen Tatbestandsgruppen wirksam wird, Systematik im e n g e r e n Sinne darstellt.

2. Kapitel Strafgesetz und Legalordnung.

I. Möglichkeiten der Einteilung strafbarer Handlungen als Grundlage der Legalordnung.

Bei Schaffung eines jeden umfassenden Gesetzes wird sich der Gesetzgeber vor die Frage gestellt sehen, in welcher Ordnung und Reihenfolge er die einzelnen Tatbestände in das Gesetz aufnehmen will. Je umfassender eine Kodifikation ist, desto größer wird auch das Bedürfnis nach einer gewissen Ordnung der Tatbestände zu- und untereinander sein; denn gerade im Strafrecht ist die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit des Gesetzes nicht nur für den Juristen, sondern auch den Laien, den Rechtsunterworfenen, eine wesentliche Bedingung der Brauchbarkeit. Ohne sinnreiche Ordnung der verschiedenen Tatbestände und Tatbestandsgruppen wäre damit auch die Anwendung des Gesetzes sehr erschwert. Darüberhinaus ist die Legalordnung auch für die teleologische Auslegung eines Gesetzes von Bedeutung, weil aus der Rangordnung der einzel-

nen Tatbestandsgruppen die Wertauffassung des Gesetzgebers spricht.¹⁾

Es soll im Folgenden nun der Versuch unternommen werden, die wichtigsten Möglichkeiten der Einteilung strafrechtlicher Tatbestände kurz aufzuzeigen.

1. Das Angriffsmittel.

Eine Stoffgliederung wäre möglich nach dem Mittel des vom Täter unternommenen Angriffs. Bei dieser Einteilung könnte man beispielsweise davon ausgehen, dass Delikte, die mittels gleicher Begehungsarten wie etwa List oder Gewalt, ausgeführt werden, systematisch zusammengehören. So gibt es Gesetzbücher, die Betrug, Ehebetrug, Ehebruch und eheliche Untreue im gleichen Zusammenhang regeln, weil sich die Art der Begehung als Vertrauensmissbrauch darstellt.²⁾ Nach dem gleichen Massstab, nur unter der Überschrift "Gewalttätigkeiten" könnte man andererseits etwa Raub, Notzucht, Mord, Sachbeschädigung u.a. in einem Abschnitt unter Strafe stellen.

Schon die oberflächliche Kritik wird nicht übersehen, dass diese Systematik nicht befriedigen kann, da es zahlreiche Tatbestände gibt, die mit gänzlich verschiedenen Mitteln vom Täter erfüllt werden können. Das deutsche StGB bietet mit dem Tatbestand der Nötigung (§ 240) hierfür ein vortreffliches Beispiel, denn die Nötigung kann sowohl mittels Gewalt als auch durch Drohung mit einem eimpfindlichen Übel, zwei durchaus voneinander verschiedenen Angriffsmitteln begangen werden.

2. Die faktische Zusammengehörigkeit.

Eine andere Ordnung der Delikte könnte unter dem Gesichtspunkt der faktischen Zusammengehörigkeit etwa dergestalt aufgestellt werden, dass die Delikte, die erfahrungsgemäß neben- oder nacheinander begangen zu werden pflegen, in entsprechenden Gruppen zusammenge-

1) vgl. hierzu Oehler, S. 207 f.

2) Maurach, Materialien S. 232.

fasst würden. Maurach¹⁾ nennt in diesem Zusammenhang Urkundenfälschung und Betrug oder Kindesraub und erpresserischer Kindesraub.

Auch eine solche Einteilung führt zu keinem befriedigenden Ergebnis. Es mag zugegeben werden, dass beispielsweise Urkundenfälschung und Betrug oft, ja sogar in den meisten Fällen Hand in Hand gehen. Indes muß aber beachtet werden, dass man für die meisten Tatbestände nur selten den bzw. die entsprechend dazugehörigen Gesetzesverletzungen verbindlich feststellen kann. Welche Vorschriften des Strafgesetzes bei Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen jeweils verletzt werden, hängt viel zu sehr vom Einzelfall und der Täterpersönlichkeit ab, als dass man hierauf ein geschlossenes System bauen könnte; dieses wäre in Wahrheit systemlos.

3. Die Täterpersönlichkeit.

Unmöglich ist auch praktisch und theoretisch eine Einteilung strafbarer Handlungen nach der Persönlichkeit des Täters. Es lässt sich nicht sagen, daß eine bestimmte Persönlichkeit, abgesehen davon, daß es unendlich schwer sein wird sie zu klassifizieren, stets die entsprechenden Straftaten begehen wird. Wenn man in der Kriminologie auch einzelne Tätertypen kennzeichnen kann, so wäre doch damit bei entsprechender Einteilung des Strafgesetzes keineswegs die Gewähr geboten, dass sich diese Täterpersönlichkeiten in ihrem kriminellen Leben stets innerhalb des für sie typischen "Deliktsbereichs" bewegen werden. Es erscheint durchaus nicht unmöglich, dass ein typischer Sittlichkeitsverbrecher einmal einen Betrug begeht. Umgekehrt, und hiergegen machen sich schwerwiegende kriminalpolitische Bedenken geltend, wird ein an und für sich nicht krimineller Typ dann schon zum "typischen" Betrüger gestempelt, wenn er in einer vielleicht menschlich verständlichen Situation einen anderen betrügt.

1) Materialien, a.a.O.

4. Das Tatmotiv.

Wertvolle Anregungen bietet die von Sauer¹⁾ vorgenommene Einteilung der strafbaren Handlungen nach den Tatmotiven. Es ist das Verdienst einer kriminalsoziologischen Tatsachenforschung, die im Strafrecht bestimmten Tatmotive zusammengestellt und statistisch ausgewertet zu haben.²⁾ Jedoch erscheint es uns als sehr fraglich, ob man auf diesen Erkenntnissen die Systematik des Strafgesetzbuches errichten kann. Gewiss werden alle strafbaren Handlungen zu einem hohen Prozentsatz aus gleichen und ähnlichen Motiven begangen. Immerhin jedoch gibt es auch hierbei eine große Zahl von Abweichungen, die stets unbestimmbar und unberechenbar bleiben werden, da nichts variationsreicher sein kann als der menschliche Trieb und der hieraus resultierende Wille. Deshalb sollte diesem unbekannten Faktor, der, im menschlichen Wesen tief begründet, nie beseitigt werden kann, Rechnung getragen und darauf verzichtet werden, das Tatmotiv in seiner Vielgestalt als Ordnungsgrösse einer strafrechtlichen Kodifikation zugrunde zu legen.

5. Die Strafdrohung.

Wenn der Stoff des Besonderen Teiles eines Strafgesetzbuchs nach der Schwere der angedrohten Strafe in der Form geordnet wird, dass man in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen einteilt, so verdient eine solche Systematik allein schon deshalb Beachtung, weil ein bedeutendes Strafgesetz der Vergangenheit, das Bayerische Strafgesetzbuch von Anselm v. Feuerbach aus dem Jahre 1813, auf diesen Grundsätzen beruhte.³⁾ Feuerbach behandelte in einem ersten Buch die Verbrechen und in einem zweiten die Vergehen. Innerhalb der einzelnen Bücher erschienen die Tatbestände jedoch nach dem geschützten Rechtsgut geordnet.

1) Sauer, Wilhelm, System des Strafrechts, Köln-Berlin 1954.

2) Näheres bei Sauer, aaO.S. 4 ff.

3) Das deutsche StGB, das sich hierbei besonders als Beispiel anbietet, wird absichtlich in diesem Zusammenhang unberücksichtigt gelassen, da seine Legalordnung noch im einzelnen zu erörtern ist.

Diese Systematik konnte jedoch dazu führen, dass gleiche oder gleichartige Tatbestände sowohl im ersten als auch im zweiten Buche auftraten, je nachdem, ob sie sich aufgrund ihrer Strafandrohung als Verbrechen oder Vergehen darstellten. Eine solche Einteilung strafbarer Handlungen genügt aber nicht den gestellten Anforderungen der Übersichtlichkeit. Wie Maurach richtig ausführt¹⁾, ist ein derartiges System nicht nur lebensfremd und künstlich sondern auch wegen seiner Unübersichtlichkeit ohne logische Konsequenz und in der Praxis unbefriedigend.

Das heute noch geltende und unbestritten reformbedürftige österreichische Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 behandelt in ähnlicher Weise im ersten Teil (§§ 1-232) ausschliesslich Verbrechen und hierauf im zweiten Teil (§§ 233-532) Vergehen und Übertretungen. Da auch das österreichische Strafgesetz innerhalb der beiden genannten Teile nach geschütztem Rechtsgut aufteilt, erscheinen viele Verletzungen des gleichen Rechtsguts sowohl in dem einen als auch in dem anderen Teil.²⁾ Bemerkenswert für das österreichische Strafgesetz ist hierbei noch die Tatsache, daß es sowohl für den ersten als auch für den zweiten Teil einen "Allgemeinen Teil" voranstellt, der jeweils nur für die entsprechenden Teile Anwendung finden kann. Dass ein solches System schwer zu übersehen ist und den Anforderungen der Logik nicht mehr entspricht, bedarf keiner weiteren Erörterungen. Die österreichische Strafrechtsreform wird an diesem Problem nicht vorübergehen können.³⁾

1) Materialien, S. 231.

2) z.B. schwere Körperverletzung §§ 152 ff.; Körperverletzung bei Raufhandel §§ 411 f.

3) Bereits der österr. Entwurf vom Jahre 1912 enthielt nur noch einen "Allgemeinen Teil", obwohl auch er die strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen aufteilte. Der kürzlich von der österr. Strafrechtskommission fertiggestellte Entwurf eines Allgemeinen Teiles kennt nur noch eine Einteilung in Verbrechen und Vergehen (vgl. hierzu Matouschek, Österr. JZ 1956, S. 459, insbesondere S. 463). Über die Systematik des Besonderen Teiles des künftigen österr. StGB liegen, soweit ersichtlich, noch keine Berichte vor.

6. Das geschützte Rechtsgut.

a) Wesen und Aufgaben des geschützten Rechtsguts im Strafrecht

Nachdem wir verschiedene Möglichkeiten aufgezeigt haben, unter welchen Gesichtspunkten die Legalordnung eines Strafgesetzes verstanden werden kann¹⁾, und nachdem auch festgestellt wurde, daß keine dieser Möglichkeiten zu einem befriedigenden Ergebnis führt²⁾, bleibt schließlich noch das Strafgesetzbuch als Summe von Rechtsgutsverletzungen zu betrachten und die einzelnen Tatbestände nach ihrer, auf ein bestimmtes Rechtsgut bezogenen Schutzfunktion zu qualifizieren. Danach enthält das Strafgesetz all die Rechtsgüter, durch welche die strafrechtlich geschützten Lebensinteressen der Rechtsgemeinschaft und des Einzelnen verkörpert sind.³⁾ Rechtsgüterschutz bedeutet demnach Interessenschutz.⁴⁾ Das Recht in seiner Gesamtheit ist in der Lage, gar viele Interessen der Rechtsunterworfenen zu wahren; es gibt ihnen sogar die Möglichkeit, diese Interessen wirksam gegen Verletzungen zu verteidigen. Doch die große Zahl und die Unübersehbarkeit aller im sozialen Leben vorkommender Interessen⁵⁾, mögen sie auch noch so aner kennenswert sein, gebieten der Rechtsordnung eine Auslese jener Belange zu treffen, denen sie strafrechtlichen Schutz angedeihen lassen will. Für diese Auslese muß der Grad der Schutzwürdigkeit des einzelnen Interesses maßgebend sein. Auch für das Strafrecht, einem Teilgebiet der Rechtsordnung, ist eine solche Auslese getroffen. Da jedoch das Strafrecht mit den schärfsten Maßnahmen, die einer Rechtsordnung zu Gebote stehen, in den unmittelbaren Lebenskreis des Betroffenen eingreift, kann es nur für solche Lebensinteressen die Schutzfunktion übernehmen, die

1) vgl. auch noch v. Weber in Festschrift f. Sauer, S. 44 ff.

2) Damit soll nicht gesagt werden, daß neben den erwähnten keine weiteren Einteilungsmöglichkeiten bestehen würden; immerhin dürften die wichtigsten mit obiger Aufzählung erschöpft sein.

3) Oehler, S. 1; mit dieser Definition wird gleichzeitig eine Einteilung der strafbaren Handlungen in solche gegen die Gemeinschaft und solche gegen den Einzelnen getroffen. Hierauf kommen wir noch zurück.

4) vgl. Maurach I, S. 179 ff.; v. Weber, Grundriss, S. 57; H. Mayer, S. 51 ff.;

5) vgl. hierzu schon v. Liszt, ZStW Bd 8, S. 140.

in ganz besonderem Maße aner kennens wert und schutz be dürftig sind. Der Kreis der strafrechtlich geschützten In teressen ist damit im Vergleich zu allen übrigen Rechts gebieten verhältnismäßig eng¹⁾; das Strafrecht umfasst nur die besonders schweren Friedensstörungen, die nach Handlungsrichtungen und Handlungsart Interessen treffen, welche nach der Allgemeinüberzeugung der Gesamtheit oder, im Falle des Fehlens ethischer Wertungsgleichheit, wenigstens nach Auffassung ihrer maßgebenden Schichten besonders wertvoll und daher besonders schutzbedürftig sind²⁾. Diese Interessen bezeichnen wir heute³⁾ als Rechtsgüter. Der Ausdruck ist auf dem Boden der Straf rechtswissenschaft erwachsen. Nachdem die vom Naturrecht des 18. Jahrhunderts ausgehende Idee, das Strafrecht auf die Verletzung subjektiver Rechte zu beschränken, über wunden war⁴⁾ und auch erkannt wurde, daß es strafrecht lich geschützte Interessen gibt, die nicht mit subjektiven Rechten verbunden sind⁵⁾, wurde das Verbrechen nicht als Verletzung eines Rechts, sondern eines Gutes gekenn zeichnet. Es war vor allem Binding vorbehalten⁶⁾, den Begriff des Rechtsguts zu entwickeln und der wissenschaft lichen Diskussion zugänglich zu machen.⁷⁾ Man wird je doch heute dem von Binding aufgestellten Rechtsguts be griff nicht mehr in vollem Umfange zustimmen können.⁸⁾ Insbesondere erscheint es höchst zweifelhaft, ob man das jeweilige Handlungsobjekt einer Straftat als Rechtsgut

-
- 1) Über die Mängel des heutigen Rechtsgüterschutzes durch das Strafrecht vgl. Germann, ZStrR Bd 49, S. 291 ff; siehe auch Würtenberger, Situation, S. 67 ff.
 - 2) Maurach I, S. 179.
 - 3) Über den Gedanken des geschützten Rechtsguts im älteren deutschen Strafrecht vgl. Würtenberger, Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen Strafgesetzgebung seit 1532; Freiburger Diss. 1932. Weiterhin auch Maurach aaO.
 - 4) vgl. hierzu v. Hippel, Strafrecht, S. 10 f.
 - 5) s. auch v. Liszt, ZStW Bd 8, S. 136; Birnbaum, S. 150 ff.
 - 6) Normen I, S. 338 ff.
 - 7) vgl. zu dieser Entwicklung des geschützten Rechtsgutes, insbes. im Hinblick auf den Dekalog v. Weber, Festschrift f. Sauer, S. 44 ff.
 - 8) Zu der Binding'schen Lehre kritisch v. Liszt, ZStW Bd. 6, 663. Vgl. auch Gallas in Festschrift f. Gleispach, S. 54.

auffassen kann.¹⁾ Der Umstand, daß in Ausnahmefällen, insbesondere bei Einmaligkeit und Unwiederbringlichkeit des Handlungsobjektes, Rechtsgut und Handlungsobjekt tatsächlich zusammentreffen können, darf nicht zu einer solchen Gleichstellung führen.²⁾ Das Rechtsgut ist der materielle Kern jeder Verhaltensnorm und jedes auf dieser aufbauenden Tatbestandes. Es gleicht damit einer Art "Hauptnenner", der die wesentlichen Gründe, die zur Bestrafung eines bestimmten Verhaltens geführt haben, in sich vereinigt. Mit dieser Loslösung des Rechtsgutsbegriffes vom Handlungsobjekt ist naturgemäß auch die Gefahr einer übertriebenen Abstraktion naheliegend, welche die völlige Aushöhlung des Begriffes zur Folge haben kann. Ein solcher "methologischer" Rechtsgutsbegriff ist für die Strafrechtswissenschaft nicht mehr brauchbar.³⁾ Damit kommen wir zur Aufgabe, die das geschützte Rechtsgut im Strafrecht zu erfüllen hat. Sie besteht einmal darin, eine sinnvolle Auslegung des Gesetzes dadurch zu ermöglichen, daß es festlegt, unter welchen Gesichtspunkten eine Handlung strafbar ist. Gilt es beispielsweise, das Wesen der unzüchtigen Handlung zu ermitteln, so muß unbedingt vorausgesetzt werden, daß die Tat wider die sich auf das Geschlechtsleben beziehende Sittlichkeit verstößt; dies folgt aus der Erkenntnis, daß die geschlechtliche Sittlichkeit das geschützte Rechtsgut der §§ 173 ff. des deutschen StGB ist.⁴⁾

Unabhängig hiervon bietet das geschützte Rechtsgut

-
- 1) Binding, aaO S. 345 betrachtet z.B. das Wild auf den Jagdgründen sowie die Eier von Jungen und jagdbarem Federwild als Rechtsgüter.
 - 2) Vgl. Maurach I, S. 182 u. Felder, S. 21.
 - 3) H. Mayer, S. 51; vgl. zu dieser Gefahr auch E. Wolf in Festgabe f. Frank, Bd. II S. 537 und Gallas, aaO S. 57.
 - 4) Nicht mehr zutreffend das Abtreibungsbeispiel bei Köhler, S. 81 ff., da § 218 StGB in seiner heutigen Fassung die Abtötung der Leibesfrucht erfordert; die zur Erzielung einer Frühgeburt vorgenommene Abtreibung (= Abtötung) kann nur deshalb nicht erfasst werden, weil fahrlässige Abtreibung nicht strafbar ist (so in gewissem Umfange jedoch § 357 a d. österr. Strafgesetzes), trotzdem bleibt auch diese Handlung gegen das Rechtsgut des Lebens gerichtet.

eine ideale Grundlage für den äusseren Aufbau des Gesetzes. Ordnet der Gesetzgeber die einzelnen Tatbestände unter dem Gesichtspunkt des geschützten Rechtsguts, so erhält er damit eine übersichtliche und selbst dem Laien verständliche Systematik, die für die Anwendung und Auslegung aller Vorschriften von unschätzbarem Werte ist¹⁾.

b) Die Erkenntnis des geschützten Rechtsgut im gesetzlichen Tatbestand

Diese, der Handhabung des Strafgesetzes dienenden Funktionen des geschützten Rechtsgutes müssen für seine Erfassung richtungsweisend sein. Sie darf weder an der Vielzahl aller Möglichkeiten der Verwirklichung eines Tatbestandes haften bleiben, noch durch einen nichtsagenden oder abstrakten Begriff verwässert werden. Nur ein "substanzgefüllter Rechtsgutsbegriff"²⁾ vermag die ihm zugewiesenen Aufgaben zu bewältigen. Diese Forderung erschwert naturgemäß die Erkenntnis des geschützten Rechtsguts. Es stehen jedoch keine Bedenken entgegen, als Ausgangspunkt den einzelnen Tatbestand des Strafgesetzes zugrunde zu legen. "Tatbestand" wäre hier in einem weiteren Sinne zu verstehen, der sich nicht auf die einzelnen, im Gesetz erwähnten Handlungsmodifikationen beschränkt, sondern - ähnlich wie das Grund- oder Gattungsdelikt - die grundlegende Norm enthält.³⁾ Solche Tatbestände i.w.S. sind beispielsweise der Diebstahl, die Körperverletzung, die Falschmünzerei usw. Jedes dieser Delikte, einschließlich der entsprechenden qualifizierten oder privilegierten Begehungsweisen, verstößt gegen eines oder mehrere Rechtsgüter. Es ist heute anerkannt, daß es im Strafrecht keinen Tatbestand gibt, der nicht gleichzeitig auch ein Rechtsgut schützen würde.⁴⁾ Trotzdem mag es in manchen Fällen schwierig sein, die Frage nach dem geschützten Rechtsgut zu beantworten. Eine solche Unklarheit könnte aber stets

1) vgl. auch Mezger I, S. 102 f.

2) H. Mayer, S. 53.

3) vgl. zu diesen Gedanken auch Beling, Grundzüge S. 63, der von der typischen "Verbrechensart" spricht.

4) vgl. statt aller Maurach I, S. 182; a.A. noch Frank, VDA Bd 5 S. 171.

dadurch beseitigt werden, dass man zu ergründen sucht, w a r u m die betreffende Handlung der Strafdrohung unterstellt wurde¹⁾, denn das System der Rechtsgüterordnung ist letztlich ein teleologisches System. Es ist das große Verdienst Franz v. Liszts²⁾, auf den mit dem Rechtsgut unmittelbar im Zusammenhang stehenden Zweckgedanken hingewiesen zu haben. Der Zweck ist der Ausgangspunkt für das geschützte Rechtsgut, ihn gilt es zunächst zu erfassen. Motive und andere Gesetzesmaterialien können hierzu wertvolle Hinweise geben, ohne dass die Gefahr einer einseitig historischen Auslegungsweise bestünde. Ist jedoch der Zweck ersichtlich, den der Gesetzgeber mit einem Tatbestand verfolgt hat, so kann von hier aus auch auf das Rechtsgut geschlossen werden, dem der gleiche rechtspolitische Gedanke zugrunde liegen muß.

Freilich darf in dem Zweck einer Vorschrift nicht schon ihr geschütztes Rechtsgut erblickt werden, denn der Zweck allein ist "nur" ein motivierender Gedanke in der Vorstellung des Gesetzgebers. Das R e c h t s g u t hingegen existiert seiner Substanz nach als materiales Interesse bereits im Bereich des sozialen Lebens und wird erst dadurch zum strafrechtlich geschützten Rechtsgut, dass der vom Zweckgedanken geleitete Gesetzgeber seinen Schutz ausdrücklich normiert. Will man daher das geschützte Rechtsgut vom Zweckgedanken her bestimmen, so ist zu beachten, dass es nur dort anzutreffen ist, wo in der Tatbestandsfassung der Zweckgedanken materialisiert zum Ausdruck kommt. Mit anderen Worten, geschütztes Rechtsgut ist der im Tatbestand vermaterialisierte gesetzgeberische Zweck.

Der Tatbestand ist also daraufhin zu prüfen, welche schutzwürdigen Interessen er zu wahren zunächst generell geeignet ist. Sodann muß das Verhältnis dieser Interessen zum Zweckgedanken untersucht werden, wobei nur jene letztlich als geschützte Rechtsgüter Bedeutung behalten können, die dem zugrundeliegenden Zweck entsprechen. Alle anderen Interessen scheiden damit aus. Manche Tatbestände enthalten mehrere Rechtsgüter, weil ihre verschiedenen Interessen in gleichem Maße dem Zweckgedanken entsprechen,

1) Württenberger, S.6; v.Liszt, Aufsätze I, S. 223.

2) vgl. ZStW Bd 6, S. 672.

der dann aus sachlich unterschiedlichen Erwägungen zusammengesetzt ist.¹⁾ Dies darf aber immer nur dort angenommen werden, wo die Tatbestandsfassung wirklich die Vermaterialisierung der unterschiedlichen Erwägungen zum Ausdruck bringt. Wo dies nicht der Fall ist, wo also einzelne Zweckerwägungen im Vergleich zu anderen im Gesetz nicht erkennbar hervortreten, können sie nicht zu einem geschützten Rechtsgut führen, sondern allenthalben als kriminalpolitische Motive untergeordnete²⁾, im Höchstfalle das Rechtsgut "färbende" Bedeutung³⁾ erheischen.

c) Schutz verschiedener Rechtsgüter innerhalb eines Tatbestandes.

In manchen Tatbeständen stehen mehrere geschützte Rechtsgüter verschiedener Art nebeneinander.⁴⁾ Es sei in diesem Zusammenhang das bekannte Beispiel der Erpressung genannt, die einerseits gegen das Vermögen, andererseits gegen die persönliche Freiheit gerichtet ist. Soll jedoch das geschützte Rechtsgut zur Grundlage der Gesetzessystematik und damit der dogmatischen Erkenntnis eines Tatbestandes gemacht werden, so ergibt sich die Notwendigkeit, eines von mehreren Rechtsgütern in den Vordergrund zu stellen⁵⁾ und hieraus die systematischen und dogmatischen Konsequenzen zu ziehen.

Die Auswahl des im Vordergrund stehenden Rechtsgutes verlangt eine Entscheidung, die ein Werturteil über den Grad des Interessenschutzes im einzelnen Tatbestand enthält; es ist nicht zu verkennen, dass mit ihr die Gefahr einer gewissen Willkür droht⁶⁾, weil es im Einzelfall manchmal nicht leicht zu bestimmen ist, welches von mehreren geschützten Rechtsgütern innerhalb

1) So z.B. beim Raub: Vermögen und Freiheit der Persönlichkeit sind geschützte Rechtsgüter.

2) vgl. den Tatbestand der Wilderei, geschütztes Rechtsgut: Vermögen; bloßes Motiv: Schutz des Wildbestandes.

3) z.B. bei der Vollstreckungsvereitelung (§ 288 dt.StGB), geschütztes Rechtsgut: Vermögen; "färbendes" Motiv: Schutz der Zwangsvollstreckung; deshalb Idealkonkurrenz mit anderen Vermögensdelikten (Betrug) denkbar.

4) vgl. Hirschberg, S. 359.

5) Schneidewin, Materialien S. 174.

6) so auch Mezger II, S.6; vgl. auch Welzel, S. 219.

eines Tatbestandes das wesentliche ist. Gleichwohl ist die Entscheidung nicht zu umgehen, da das geschützte Rechtsgut sonst nicht fähig wäre, seine Funktion als Ordnungsgröße für das Gesetzssystem zu übernehmen. Wir können deshalb auch nicht der von Maurach¹⁾ aufgestellten Frage, ob die mehreren Rechtsgüter "gleichberechtigt" sind, oder ob eines von ihnen die "dogmatische Führung" übernimmt, Beachtung schenken. Man würde mit einer solchen Fragestellung die Möglichkeit einräumen, dass zwei Rechtsgüter eines Tatbestandes gleichberechtigt sein und damit keines von ihnen die dogmatische Führung beanspruchen könne. Trotzdem bestünde auch dann noch die Notwendigkeit, eines der geschützten Rechtsgüter hervorzuheben, aufgrund dessen die Einordnung des Tatbestandes in das Gesamtsystem der strafbaren Handlungen erfolgen muß. Für diese Einordnung kann nur ein einziges Rechtsgut von Bedeutung sein, weil der Tatbestand nur einmal im Gesetz erscheint. Durch die Tatsache aber, daß ein Tatbestand in eine Gruppe von Rechtsverletzungen eingereiht wird, welche die Verletzung des gleichen geschützten Rechtsguts gemeinsam haben, wird auch die dogmatische Richtung des einzuordnenden Tatbestandes festgelegt. Das geschützte Rechtsgut, das für die Eingliederung zum Anlass genommen wurde, ist damit vorherrschend und deshalb nicht mehr mit anderen des gleichen Tatbestandes gleichberechtigt.

In diesen Überlegungen wird auch die Verbindung deutlich, die zwischen den beiden Funktionen des geschützten Rechtsguts besteht: aufgrund des geschützten Rechtsguts ordnet der Gesetzgeber einen Tatbestand in das Gesamtgefüge der Strafvorschriften ein. Hieraus ergibt sich auch die dogmatische Richtung des Tatbestandes. Beide, systematischer Standort und dogmatische Richtung müssen notwendigerweise auf der gleichen Linie liegen, die ihren Ausgang vom geschützten Rechtsgut nimmt.

1) I, S. 184.

d) Das geschützte Rechtsgut in seiner Bedeutung
de lege ferenda

Haben wir uns im Vorangegangenen vorwiegend mit Fragen beschäftigt, welche die Funktionen des geschützten Rechtsgutes und seiner Erkenntnis bei bereits bestehenden Tatbeständen betreffen, so wurde doch auch auf die Bedeutung hingewiesen, die das geschützte Rechtsgut de lege ferenda hat. Wir sahen, daß der Gesetzgeber besonders anerkannte Interessen auswählt und ihnen normativen Schutz angedeihen läßt. Damit würde das geschützte Rechtsgut zum Ausgangspunkt allen gesetzgeberischen Schaffens.

Dies kann jedoch insbesondere im Hinblick auf das allgemeine Strafrecht nicht ohne Einschränkung gelten. Die Gesamtheit des Strafrechts muß überwiegend als das Produkt eines historischen Werdegangs betrachtet werden. Viele Tatbestände sind im Laufe von Jahrhunderten gewachsen und so geformt worden, wie sie sich uns heute offenbaren. Das von jeher in der Gemeinschaft ruhende Rechtsempfinden verlangt - aus Gründen, die hier nicht interessieren - die Bestrafung ganz bestimmter H a n d l u n - g e n; wenn sich die Mehrheit dieser Gemeinschaft einmal, durch das Rechtsempfinden geleitet, auf den Standpunkt stellt, daß eben diese Handlungen verwerflich und unter Strafe zu stellen sind, dann wird hieraus Recht, Strafrecht¹⁾. Es wäre deshalb verfehlt anzunehmen, der Gesetzgeber lasse sich allein von dem Gedanken leiten, ein ganz bestimmtes Rechtsgut unter strafrechtlichen Schutz zu stellen und er würde von hier aus gesetzgeberisch tätig sein. Dieser Gedanke fehlt auch bei der Gemeinschaft, welche die Bestrafung bestimmter Handlungen fordert. Als Beispiel sei hier der § 175 des dt.StGB genannt. Die Unzucht zwischen Männern wird nach unserem Recht weniger deshalb bestraft, weil sie gegen ein spezifisches Rechtsgut, die Gebote geschlechtlicher Sittlichkeit verstößt, sondern hauptsächlich aus dem Grunde, weil die Mehrheit der sozialen Gemeinschaft diese Handlungen als verwerflich und strafwürdig betrachtet.

1) Grundgedanke der sog. historischen Schule.

Wäre man allein von der Idee des zu schützenden Rechtsguts ausgegangen, so liesse sich nicht erklären, weswegen die lesbische Liebe straflos bleiben soll.

Selbstverständlich haben auch diese Tatbestände ein geschütztes Rechtsgut. Dieses wurde jedoch erst dadurch deutlich, daß die betreffenden Handlungen als verabscheuungs- und strafwürdig unter Strafdrohung gestellt worden sind. Das geschützte Rechtsgut ist hier dem bereits bestehenden Tatbestand entnommen. Es kann somit nicht immer als Ausgangspunkt der strafrechtlichen Norm bezeichnet werden.¹⁾

An den Anfang unserer Betrachtungen über das Wesen des geschützten Rechtsguts haben wir den Satz "Rechtsgüterschutz ist Interessenschutz" gestellt. Damit kommt auch zum Ausdruck, dass das Strafrecht den Schutz bestimmter Rechtsgüter bewirkt. Die überwiegende Lehre²⁾ geht darüber noch hinaus und vertritt den Standpunkt, der Rechtsgüterschutz müsse auch der eigentliche Sinn des Strafrechts sein. Diese vieldiskutierte Frage³⁾, die unmittelbar an das eigentliche Wesen des Strafrechts rührt, bedarf hier jedoch keiner Klärung⁴⁾. Es ist unsere Aufgabe, die Systematik des Strafgesetzes unter dem Gesichtspunkt des geschützten Rechtsguts darzustellen bzw. die Möglichkeiten einer solchen Ordnung zu prüfen. Hierzu reicht die Feststellung aus, daß die einzelnen Strafrechtssätze schlechthin geeignet sind, besonders schutzwürdige Interessen wahrzunehmen⁵⁾; dies kann nicht bestritten werden und rechtfertigt damit gleichzeitig

-
- 1) vgl. hierzu M.E. Mayer, S. 22 Anm.8; allerdings legt der Verfasser den Rechtsgütern de lege ferenda überhaupt keine Bedeutung bei; dies mag aus seiner Lehre von den Kulturnormen verständlich sein, ist aber sicher nicht richtig. Ein klassisches Beispiel für die Bedeutung des geschützten Rechtsgut de lege ferenda ist z.B. das gesamte Wirtschaftsstrafrecht. Hier baute der Gesetzgeber die entsprechenden Vorschriften auf den Gedanken, den ordnungsmässigen Ablauf des Wirtschaftslebens (= Rechtsgut) zu erhalten auf. Gleiches hat auch für alle Blankettstrafgesetze zu gelten.
 - 2) statt aller Maurach I, S. 179; Welzel S.4; Württenberger, S. 4.
 - 3) vgl. hierzu Gallas in Festschrift f.Gleispach S.50 ff., insbes.S. 67 f.
 - 4) so auch Hegler, S. 153.
 - 5) vgl. Hafter I, S. 2.

den Aufbau des Gesetzes nach dem geschützten Rechtsgut.¹⁾

e) Die Rechtsgüterordnung als Wertordnung

Die Auswahl der schutzbedürftigen Lebensinteressen, denen strafrechtlicher Schutz zukommen soll, ist eine Wertungsfrage, die je nach der geistigen Struktur zur Entstehungszeit des Gesetzes beantwortet wird, die ihrerseits wiederum von den kulturellen, ethischen und religiösen Zeitanschauungen abhängig ist.²⁾ Mögen sich die geistigen Anliegen der einzelnen Zeitepochen auch verändern oder verschieben, so muß doch vor Überschätzung ihres Einflusses auf die Auswahl der zu schützenden Rechtsgüter gewarnt werden. Die meisten von ihnen werden, zumindest innerhalb des abendländischen Rechtskreises, zu allen Zeiten als schutzbedürftig angesehen werden. Dies erklärt sich aus der bereits erwähnten historischen Entwicklung des Rechts und wird durch die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehende Tatsache bestätigt, daß die Mehrzahl der anerkannten Lebensinteressen in fast allen Strafgesetzen der Erde geschützt wird.

Demgegenüber darf jedoch nicht übersehen werden, daß die eigentliche Problematik der Einteilung strafbarer Handlungen nach dem geschützten Rechtsgut erst dann beginnt, wenn es gilt, die einmal als schutzbedürftig ausgewählten Rechtsgüter in einer bestimmten Reihenfolge in das Gesetz aufzunehmen. Wonach bestimmt sich diese Reihenfolge? Liegt ihr Sinn allein darin, daß dem Rechtsgenossen der Gesetzesinhalt in übersichtlicher und leicht greifbarer Weise entgegengebracht werden soll?

Diese Betrachtungsweise würde das charakteristische Merkmal jeder Reihenfolge von Rechtsgutsverletzungen innerhalb einer strafrechtlichen Kodifikation übersehen. Die Aufeinanderfolge der Tatbestände des Strafgesetzes stellt eine **R a n g o r d n u n g** der geschützten Lebensinteressen dar, wie sie vom Gesetzgeber für wert erachtet wurden, unter Strafschutz gestellt zu werden. Hierin liegt also ein Werturteil.

1) vgl. S.19 Anm.4.

2) vgl. Würtenberger, S.6 und v.Liszt, ZStW Bd.8, S. 139

Gerade diese Rang- und Wertordnung vermittelt ein getreues Bild der geistigen Struktur jener Zeitepoche, in der das Strafgesetz geschaffen wurde. Wir gelangen damit zu der Erkenntnis, daß der Einfluß dieser geistigen Strömungen zwar auch auf die bloße Auswahl der zu schützenden Rechtsgüter, in stärkerem Maße jedoch auf ihre Bewertung und der damit verbundenen Stellung im Gesetz wirkt. Ein hervorragendes Beispiel hierzu bietet der Vergleich des deutschen Strafgesetzbuches von 1871 mit dem der Schweiz aus dem Jahre 1937. Wenn das deutsche StGB den Katalog der strafbaren Handlungen in den ersten Abschnitten mit den Verbrechen und Vergehen gegen den Staat eröffnet, so spricht hieraus der unverkennbare Einfluss Hegel'scher Philosophie, die den Staat als die Verwirklichung der sittlichen Idee zum Ausgangspunkt des Strafrechtsschutzes macht. Demgegenüber stellt das schweizerische StGB den Schutz des Einzelnen weit vor den des Staates und kennzeichnet sich damit als "typisches Produkt einer Mischung des Rationalismus der Aufklärungszeit mit kommerziell-liberalen Gedankengängen einer früh gewordenen und auf ihre Errungenschaften stolzen Demokratie"¹⁾. Es steht ausser Zweifel, daß beide Staaten den Schutz des Staatsgefüges als unbedingt notwendig erachten; deshalb wurde

1) so Maurach, Materialien, S.235; vgl. auch Oehler, S.201. Die Materialien zum schweizerischen Strafgesetzbuch geben allerdings weniger deutlich zu erkennen, daß in der Reihenfolge der einzelnen Deliktgruppen im Besonderen Teil auch eine Entscheidung des Gesetzgebers über den Wert der verschiedenen Rechtsgüter zum Ausdruck gelangen soll. Die Reihenfolge der Tatbestände wird vielfach nur unter dem Gesichtspunkt des Überganges von den einfachen und häufigen zu den komplizierten und seltenen strafbaren Handlungen betrachtet (vgl. Motive, S.30; Protokolle II, S.142; siehe auch Pfenninger, S.279). Trotzdem wird man annehmen müssen, daß das für das schweizerische Volk so typische individualistische Empfinden sich auch auf die Legalordnung des Strafgesetzes ausgewirkt hat. Bereits Stooss (aaO. S.145) stellte die Delikte gegen den Einzelnen allen anderen voran, weil nach seiner Auffassung "die Verbrechen gegen die Person für die Strafrechtspflege die wichtigsten sind". Noch deutlicher erklärt sich Zürcher (aaO. S.116): "Die Grundlage unserer Kultur ist die Achtung vor allem Menschenleben, von seinen ersten Anfängen bis zu seinem gänzlichen Erlöschen. Das Strafgesetzbuch stellt daher mit Recht die Bestimmungen zum Schutze des Lebens, die Strafbestimmungen gegen Tötung an die Spitze."

in beiden Kodifikationen auch das Staatsgefüge in den Kreis der geschützten Güter aufgenommen. Die oben gekennzeichneten geistigen Strömungen waren also für diese Auswahl ohne weittragende Bedeutung, da sie dem natürlichen, wenn auch philosophisch begründeten Selbsterhaltungstrieb entspricht, ohne den ein Staat nicht bestehen kann. Welche verschiedene Wertungsmaßstäbe jedoch das Verhältnis zwischen Staat und einzelner Bürger um 1870 in Deutschland¹⁾ und vor 20 Jahren in der Schweiz bestimmten, kann eindeutig aus der Rangstellung der genannten Delikte in den jeweiligen Strafgesetzbüchern ersehen werden.²⁾

Die vorstehenden Erwägungen haben dargetan, welcher Kreis von Problemen sich um den Begriff des geschützten Rechtsgutes schließt. Und dennoch ist es die einzig denkbare Ordnungsgröße, die einer sauberen Systematik des Gesetzes zugrunde gelegt werden kann. Das geschützte Rechtsgut bietet sich aber nicht nur als Handhabe für die äussere Ordnung des Strafgesetzes an, es ist auch die Grundlage für die systematische Interpretation. Dies verdankt es seiner Eigenart als objektive Grösse, der insoweit auch ein immanenter normativer Wert nicht abgesprochen werden kann. Die Wissenschaft hat demzufolge auch anerkannt, daß die als Rechtsgüterordnung ausgeprägte Legalordnung die beste Gewähr für eine befriedigende Anwendung des Strafrechts bietet.³⁾

-
- 1) Man muß sich hierbei vergegenwärtigen, daß das deutsche Strafgesetzbuch seinem Inhalt und seiner Form nach schon im Jahre 1851 als Preussisches StGB existierte!
 - 2) Hierzu auch Maurach, Materialien S.233 und Schneidewin, daselbst S. 179; letzterer nimmt sogar an, es liege "gleichsam in der Luft", die Delikte gegen den Staat an den Anfang des Gesetzes zu stellen (warum liegt es in der Luft?).
 - 3) Maurach, Materialien, S.232; Schneidewin, daselbst S.174 und Hafter I, S.2.

II. Die Legalordnungen im deutschen und schweizerischen Strafgesetzbuch.

Die Einteilung der strafbaren Handlungen sowohl im deutschen als auch im schweizerischen Strafgesetzbuch richtet sich grundsätzlich nach geschützten Rechtsgütern.¹⁾ Beide Legalordnungen können daher auch als Rechtsgüterordnungen bezeichnet werden. Es würde den Rahmen des vorliegenden Themas sprengen, wollte man die Systematik (i.w.S.) der genannten Gesetze bis in die letzten Einzelheiten nachweisen; aus diesen Gründen soll die jeweilige Legalordnung eine Darstellung lediglich in groben Umrissen erfahren.

1. Deutschland²⁾

Der Besondere Teil des deutschen Strafgesetzbuches gliedert sich in 29 Abschnitte, aus deren Überschriften bereits zu erkennen ist, daß sie zumeist Straftaten gegen ganz bestimmte Rechtsgüter behandeln. Die einzelnen Abschnitte des deutschen StGB folgen in ununterbrochener Reihe, ohne dass einzelne äusserlich erkennbar zu logisch zusammenhängenden Obergruppen zusammengefasst wären. Dieser Umstand erschwert naturgemäss eine genaue Übersicht. Trotzdem darf davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber von 1871 (bzw. von 1851) nicht eine willkürliche Aneinanderreihung von Tatbeständen, sondern eine systematische Ordnung schaffen wollte, durch die schließlich Inhalt und Wert der Legalordnung zum Ausdruck kommt.

Betrachtet man sämtliche Tatbestände im Hinblick auf die geschützten Interessen, so zeichnen sich vor allem drei Hauptgruppen ab:

Delikte gegen spezifisch staatliche Interessen

Delikte gegen Gemeinschaftsinteressen

Delikte gegen Interessen des Einzelnen³⁾.

1) vgl. Pfenninger S. 247 f. u. Maurach II, S. 7 f.

2) siehe auch Maurach Materialien S. 233 f. und Württenberger, S. 238 ff.

3) Diese am häufigsten verwertete Grundeinteilung wurde von Hafter, I S. 2 übernommen.

Entsprechend der bereits dargestellten geistigen Situation, unter der das StGB entstanden ist¹⁾, stehen die Delikte gegen den Staat vor jenen gegen die Interessen des Einzelnen. In den ersten sechs Abschnitten werden unmittelbare Staatsinteressen dem strafrechtlichen Schutz unterstellt. Aber auch die daran anschliessenden Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung entsprechen dem Bestreben, den staatsgefährdenden Handlungen besondere Bedeutung beizumessen.²⁾ Wenn sodann die Münzdelikte, Meineid und falsche Anschuldigung folgen, so erklärt sich dies daraus, dass diese strafbaren Handlungen geeignet sind, weitgehend in staatliche Belange (Wirtschaft und Justiz) einzugreifen.

Nach dieser Gruppe der Straftaten gegen den Staat oder die staatliche Gesellschaft behandelt das StGB solche, die gegen überindividuelle Interessen gerichtet sind. Hierher gehören die Verbrechen oder Vergehen gegen die Religion, Familie (einschließlich Ehe) und die Sittlichkeit. Erst hierauf geht das Gesetz zu der Rechtssphäre des Einzelnen über. Zunächst folgen bemerkenswerterweise die Delikte gegen die Ehre und erst dann gegen Leib und Leben, denen wir auch den Zweikampf hinzurechnen. Betrachten wir uns die sodann folgenden Abschnitte des StGB, so ist man geneigt, die meisten der hier geregelten Straftaten als Vermögensdelikte zu bezeichnen. Dies mag für die Regel auch zutreffen, jedoch darf nicht verkannt werden, daß die Urkundenfälschung kein Vermögensdelikt ist.³⁾

Wenn das Gesetz als Überschrift für den 25. Abschnitt die Worte "Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" wählt, so kann schon hieraus ersehen werden, daß an dieser Stelle Delikte verschiedenster Art geregelt sind. Zwar haben wir uns mit diesem Gesetzesab-

1) vgl. o.S. 21

2) Hierher gehört wohl nicht der Hausfriedensbruch; seine Stellung kann nur aus der historischen Entwicklung des Tatbestandes erklärt werden. Vgl. hierzu Maurach II, S. 157.

3) Hierauf werden wir noch näher zu sprechen kommen.

schnitt erst an anderer Stelle eingehender zu befassen; doch kann bereits hier festgestellt werden, daß die entsprechenden strafbaren Handlungen sämtlich gegen Rechtsgüter der Einzelperson gerichtet sind.

Das StGB behandelt im 27. Abschnitt die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen. Verschiedene, bereits in vorangegangenen Abschnitten des Gesetzes geschützte Rechtsgüter wie Vermögen, Leib und Leben u.a. sind hier unter dem Oberbegriff "Gemeingefährlichkeit" ein zweites Mal berücksichtigt, weil die einzelnen Straftaten geeignet sind, nicht nur den Einzelnen, sondern auch der Gesamtheit Schaden zuzufügen (Brandstiftung, Überschwemmung usw.). Nach der Wertordnung des StGB hätte man erwarten dürfen, dass diese Tatbestände vor jenen geregelt werden, welche die Rechtssphäre des Einzelnen zu schützen haben. Eine logische Begründung für diese Stellung der gemeingefährlichen Delikte wird es auch kaum geben. Überdies muss beachtet werden, dass die Tatbestände in den §§ 306 bis 330 c nicht ausschließlich gemeingefährliche Handlungen erfassen. Beispielsweise kann dies nicht von der Bestimmung des § 330 b StGB behauptet werden, welche mit Strafe bedroht, wer einer Person, die in eine Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt eingewiesen wurden, berauschende Mittel verschafft.

War in der kurzen Darstellung der Legalordnung des deutschen StGB die Rede davon, dass diese gleichzeitig Rechtsgüterordnung sei, so können daran im Hinblick auf die drei letzten Abschnitte des besonderen Teils, die gemeingefährlichen Delikte (§§ 306 - 330 c), die Verbrechen und Vergehen im Amte (§§ 331 - 359) und die Übertretungen (§§ 360 - 370) Zweifel aufkommen.

Zunächst muß davon ausgegangen werden, dass in dem Übertretungsteil unbestrittenermaßen eine Durchbrechung des nach Rechtsgütern ausgerichteten Gesetzessystems liegt. Hierin ist noch ein Rest der nunmehr überwundenen Systematisierung nach der Schwere der angedrohten

Strafen¹⁾ zu sehen. Die Reform des deutschen Strafrechts wird auf diesen Übertretungsteil in Zukunft verzichten und die einzelnen Bestimmungen entweder dem verletzten Rechtsgut entsprechend als kriminelles Unrecht in den Besonderen Teil einordnen, oder aber als Verwaltungsunrecht bzw. Ordnungswidrigkeiten aus dem Strafgesetzbuch ganz ausscheiden.²⁾ Innerhalb des Übertretungsteils ist eine nennenswerte Systematik nicht nachweisbar.

Aber auch bei den gemeingefährlichen Delikten war nicht das geschützte Rechtsgut das entscheidende Einteilungskriterium, sondern die Gemeingefährlichkeit des Tatmittels, auch hier finden wir das Prinzip der Rechtsgüterordnung durchbrochen.

Im 28. Abschnitt des Strafgesetzbuches werden die sog. Amtsdelikte behandelt, d.h. all jene Tatbestände, die zur Voraussetzung haben, daß der Täter Beamter im strafrechtlichen Sinne ist oder - in einigen Ausnahmefällen - eine besondere Vertrauensstellung innehat.³⁾ Die gemeinsame Regelung sämtlicher Amtsdelikte könnte die Frage entstehen lassen, ob nicht auch hier das Prinzip der Rechtsgüterordnung insoweit verlassen wurde, als die Täterpersönlichkeit zu maßgeblichen Einteilungskriterium geworden ist. Diese Frage muß indes verneint werden. Abgesehen davon, daß es im Abschnitt der Amtsdelikte auch solche Straftaten gibt, die nicht nur von einem Beamten begangen werden können, ja teilweise (z.B. die aktive Bestechung) sogar den Beamten als Täter logisch ausschliessen, muß für all diese Tatbestände festgestellt werden, daß sie als geschütztes Rechtsgut die Belange einer ordnungsgemäßen und makelfreien

-
- 1) Wenn Würtemberger S. 238 die Reihenfolge der Delikte im deutschen StGB aus dem Gesichtspunkt der "Schwere" erklärt, so liegt darin u.E. keine Abweichung von der Rechtsgüterordnung; es kommt vielmehr zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber die schwersten Rechtsgutverletzungen an den Anfang stellt.
 - 2) vgl. Dreher, Beilage z. BAZ Nr. 176 vom 14.9.1954 S. 4, § 12 des - bisher nicht veröffentlichten - Entwurfs des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuches unterscheidet nur nach Verbrechen und Vergehen.
 - 3) vgl. hierzu §§ 356 und 353 a u. c StGB.

Amtsführung zum Gegenstand haben.¹⁾ Es sollte kein Zweifel darüber bestehen, daß in diesen Interessen ein schutzwertes Rechtsgut erblickt werden kann. Dieser Umstand ermöglicht uns aber auch, sämtliche Amtsdelikte als spezifische Rechtsgutsverletzungen zu betrachten und als solche einzuordnen. Es erscheint demnach nicht notwendig in dem Abschnitt, der den Amtsdelikten vorbehalten ist, eine Durchbrechung der grundsätzlich nach dem geschützten Rechtsgut orientierten Legalordnung des deutschen StGB zu sehen.

Eine andere Frage ist, ob die Amtsdelikte in ihrer systematischen Stellung dem Wertprinzip der Legalordnung entsprechen. Da sie überwiegend staatlichen Interessen zuwiderlaufen, scheint ihre Einordnung im Bereich der strafbaren Handlungen gegen den Staat weitaus zweckmässiger.

Zusammenfassend kann für das deutsche Strafgesetzbuch noch einmal bestätigt werden, daß die bestimmende Legalordnung als Rechtsgüterordnung aufgefasst werden muß.²⁾ Eine Ausnahme hiervon bilden die gemeingefährlichen Delikte und der Übertretungsteil, in denen wir noch einen Rest der nunmehr überwundenen Systematik nach dem Tatmittel und der Schwere der Strafe erblicken. Die dem deutschen StGB eigene Legalordnung stellt den Schutz des Staates grundsätzlich vor den der Einzelpersönlichkeit.³⁾ Wenngleich diese Wertung nicht in allen Zügen des Gesetzes sichtbar wird, weil, wie anhand etlicher Beispiele gezeigt wurde, bei der Eingliederung einzelner Tatbestände auch gesetzgeberische Fehlgriffe unterlaufen sind, so kann doch die Betonung aller den Staat und die Gesamtheit betreffenden Werte gegenüber jenen des Individuums nicht übersehen werden.⁴⁾

1) a.A. Schönke-Schröder, Vorbem.I vor §§ 331 ff, der als geschütztes Rechtsgut den Mißbrauch der Amtsgewalt annimmt und deshalb zu dem Ergebnis kommt, daß die aktive Bestechung der §§ 333 u. 334 Abs. 2 kein Amtsdelikt sei.

2) Deshalb nehmen auch die meisten systematischen Darstellungen des besonderen Teils das geschützte Rechtsgut zur Grundlage; anders z.B. Sauer (System), der nach den Tatmotiven einteilt.

3) vgl. auch Wach, VDA, VI, S. 21.

4) vgl. Oehler, S. 213.

2. Schweiz.¹⁾

Teilen wir auch den schweizerischen Tatbestandskatalog in die drei großen Gruppen Straftaten gegen den Staat, Straftaten gegen überindividuelle Interessen und Straftaten gegen den Einzelnen ein, so erkennen wir sofort, daß die schweizerische Legalordnung - wertmässig gesehen - genau den entgegengesetzten Weg geht wie die deutsche. Was das deutsche StGB am Anfang behandelt, berücksichtigt der schweizerische Gesetzgeber erst am Schluß und umgekehrt. So teilt sich der Besondere Teil des schweizerischen StGB in 29 Titel auf, die zunächst vom Schutz der Interessen des Einzelnen ausgehen.

Die ersten Titel behandeln strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, Vermögen, Ehre und Schriftgeheimnis. Erst im fünften Titel finden überindividuelle Interessen ihre Berücksichtigung bei den Tatbeständen, die rechtswidrige Angriffe auf die Sittlichkeit und die Familie mit Strafe bedrohen. In logischer Konsequenz seiner Durchgliederung vom Einzelnen zum Staatsganzen hin behandelt das schweizerische StGB sodann die gemeingefährlichen Verbrechen.²⁾ Hierauf folgen in den Titeln acht und neun strafbare Handlungen gegen die öffentliche Sicherheit (Gesundheit und Verkehr). Unter diesem Gesichtspunkte können auch noch die Fälschungshandlungen (Wertzeichen- und Urkundenfälschung) des 10. und 11. Titels betrachtet werden. Erst hiernach erscheinen die überwiegend den Staat selbst verletzenden Gesetzesübertretungen (Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden, gegen den Staat und die Landesvertei-

1) vgl. auch Maurach, Materialien S. 234 ff. und Oehler, S. 199 ff.

2) Diese Stellung legt den Schluß nah, daß die gemeingefährlichen Delikte im schweizerischen Strafrecht auch als Rechtsgutsverletzungen aufgefasst wurden, welche die öffentliche Sicherheit bedrohen. Die Entstehungsgeschichte der einzelnen Tatbestände lehrt hingegen (vgl. Botschaft, S. 46), daß die genannten Bestimmungen zum Schutz von Leib, Leben und Vermögen erlassen wurden, hier jedoch deshalb gemeinsam berücksichtigt sind, weil sie die "Erregung einer Gemeingefahr" voraussetzen. Damit wird deutlich, daß der Rechtsgutgedanke als Einteilungsfaktor zurücktritt und die Art der Verletzung schutzwürdiger Interessen für die Zusammenstellung der Delikte maßgebend war, wie auch im deutschen Recht.

digung, gegen den Volkswillen, gegen die öffentliche Gewalt, gegen die Rechtspflege und auch die Störung der Beziehungen zum Ausland). In seinem vorletzten Titel regelt das schweizerische Strafgesetz - wie das deutsche - die strafbaren Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht.

Anders als im deutschen Strafgesetz entspricht der systematische Standort der schweizerischen Amtsdelikte voll dem Aufbau der Legalordnung, weil sie unmittelbar im Zusammenhang mit dem Schutz staatlicher Interessen geregelt sind.

Auch im schweizerischen Strafgesetzbuch treffen wir im letzten Titel Bestimmungen an, welche die Übertretung bundesrechtlicher Vorschriften mit Strafe bedrohen. Es hat hier das gleiche zu gelten wie für das deutsche Strafgesetzbuch, d.h. auch im schweizerischen Strafgesetz ist die Legal- und Rechtsgüterordnung durchbrochen und die Zusammenfassung einzelner Tatbestände unter dem Gesichtspunkt der geringen Strafandrohung durchgeführt.

Ein Vergleich der deutschen und der schweizerischen Legalordnung zeigt zwar, daß man beide grundsätzlich als Rechtsgüterordnungen betrachten kann; gleichzeitig aber wird offenbar, daß verschiedene Wertmaßstäbe beiden Gesetzessystemen zugrundeliegen. Welcher der beiden Rangordnungen der Vorzug gebührt mag in diesem Rahmen dahingestellt bleiben, denn es kam uns nur darauf an, die für die Bestimmung der Legalordnung maßgeblichen Wertfaktoren zu erkennen. Immerhin sei jedoch darauf hingewiesen, daß mit dieser Entscheidung ein Werturteil gesprochen wird, das nicht von systematologischen, sondern allein von weltanschaulichen Erwägungen getragen sein wird.¹⁾

1) vgl. hierzu die Gedanken von Maurach, Materialien S. 238; Schneidewin daselbst, S. 179; v. Weber, i. Festschrift für Sauer S. 44 ff.

3. Kapitel Das Gruppensystem

Bereits zu Beginn unserer Überlegungen¹⁾ sind wir davon ausgegangen, daß alle Systematik im Strafrecht nach zwei verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden muß. Wir erkannten, daß die Systematik i.w.S. des Besonderen Teils ihren Niederschlag in der Legalordnung des Gesetzes gefunden hat, das in einzelne, nach bestimmten Merkmalen zusammengefasste Tatbestandsgruppen aufgegliedert ist. Auch die Reihenfolge dieser Tatbestandsgruppen innerhalb des Gesetzes ist kennzeichnend für seine Legalordnung, denn mit ihr kommt die Wertauffassung des Gesetzgebers hinsichtlich der verschiedenen Gesetzesverletzungen zum Ausdruck.²⁾

Darüber hinaus setzen wir jedoch auch innerhalb der einzelnen Tatbestandsgruppen eine gewisse Systematik voraus, die Aufschluss über das Verhältnis der dort geregelten Tatbestände geben soll. Hierbei handelt es sich um das Gruppensystem. Es unterscheidet sich von der Legalordnung hauptsächlich dadurch, daß es nicht wie jene vor allem Ausdruck einer gesetzgeberischen Wertentscheidung bezüglich der Bedeutung bestimmter Verbrechensarten ist, sondern in erster Linie den Grad des inneren Zusammenhangs verschiedener Tatbestände aufzeigt. Das Gruppensystem ist damit ein wesentlicher Faktor für die Auslegung des Gesetzes und ein unersetzliches dogmatisches Hilfsmittel.³⁾

Wenngleich nicht verkannt wird, daß auch die Legalordnung für die praktische Anwendung des Gesetzes von Wert sein kann, so ist dies doch beim Gruppensystem in weitaus stärkerem Maße der Fall. Es ist typisch für das Gruppensystem, daß es den dogmatischen Zusammenhang der Vorschriften deutlich macht, wie es typisch ist für die Legalordnung, daß sie eine Wertauffassung zum Ausdruck bringt. Dies rechtfertigt die Trennung beider Systemarten, die in Wirklichkeit nicht viel miteinander gemein haben, was schon daraus ersehen werden mag, dass in einem Gesetz für sie jeweils völlig

1) vgl. S. 4 f.

2) vgl. hierzu Würtenberger, S. 6 f.

3) vgl. Grünhut ZStrR 1934, S. 452.

verschiedene Einteilungsmaßstäbe benutzt werden können: so liegt dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 eine Legalordnung zugrunde, die sich an der Schwere der strafbaren Handlungen orientiert. Innerhalb der einzelnen Tatbestandsgruppen richtet sich die (Gruppen -) Systematik jedoch nach dem geschützten Rechtsgut.¹⁾

Im folgenden soll nun der Versuch unternommen werden, die eigentliche Bedeutung des Gruppensystems ganz allgemein und unabhängig von geltenden Strafgesetzen darzustellen. Da wir erkannt haben, daß nur eine als Rechtsgüterordnung ausgeprägte Legalordnung allen Anforderungen gerecht zu werden vermag, muß das geschützte Rechtsgut auch als Grundlage für das Gruppensystem herangezogen werden. Damit ist bereits das erste charakteristische Merkmal einer jeden Tatbestandsgruppe gewonnen: sie muß alle Tatbestände umfassen, die allein oder doch überwiegend ein und dasselbe Rechtsgut schützen. Die entsprechenden Rechtssätze schließen sich unter dem Gesichtspunkte einheitlichen Schutzes für bestimmte rechtliche Existenzen zusammen. Das Objekt des Schutzes durch die Normen ist als Zentrum aller Gruppenbildung anzuerkennen.²⁾

Geht man jedoch davon aus, daß der Gesetzgeber alle gegen ein gleiches Rechtsgut verstoßenden Delikte in einer Tatbestandsgruppe regelt, so können hieraus zunächst in all den Fällen wertvolle Schlüsse gezogen werden, in denen die Fassung einzelner Tatbestände nicht mit letzter Klarheit zu erkennen gibt, welches das geschützte Rechtsgut im Einzelfall ist.³⁾

Die eigentliche Bedeutung des Gruppensystems liegt jedoch darin, daß mit ihm das Verhältnis verwandter Tatbestände deutlich wird. Dieser Verwandtschaft trägt das Gesetz insofern Rechnung, als es die zusammengehörigen Tatbestände in einer besonderen Gruppe regelt und einen von ihnen als **G r u n d t a t b e s t a n d** (oft auch Gattungsdelikt genannt)⁴⁾, die anderen hingegen als

1) Maurach, Materialien S. 231.

2) Binding, Grundriß S.2 Unter "Objekt" verstehen wir hier das geschützte Rechtsgut, allerdings nicht im Sinne Bindings (vgl. o.S. 12 f.).

3) vgl. o.S. 13 und Würtemberger S. 7.

4) vgl. Binding aaO und Normen I, S. 190 f.

abgewandelte Tatbestände formt. Der Grundtatbestand enthält die Vorschriften über die r e g e l m ä s s i g e n Rechtsfolgen der behandelten, nach allgemeinen Merkmalen bestimmten Verbrechenart und gewährt weiterhin Auskunft über das geschützte Rechtsgut.

Die abgewandelten Tatbestände kennzeichnen sich demgegenüber dadurch, daß durch sie eine Steigerung oder Lockerung des normalen Rechtsunwerts, wie er im Grundtatbestand verkörpert ist, zum Ausdruck gelangt.¹⁾ Zwischen beiden Tatbestandsarten besteht ein Schichtungsverhältnis: der abgewandelte Tatbestand erhebt sich über das Grunddelikt, wobei sich jedoch die Abweichungen von diesem mit der Stufung ihrer Strafbarkeit entsprechend ihren Besonderheiten erschöpfen. Das abgewandelte Delikt bleibt damit nicht nur in seiner Substanz, sondern auch der Rechtsform nach in voller Abhängigkeit vom Grundtatbestand.²⁾ Die praktische Folgerung, die hieraus zu ziehen wäre, ist darin zu sehen, daß sich die für das Grunddelikt geltenden Auslegungs- und Anwendungsregeln auch auf den abgewandelten Tatbestand beziehen.³⁾ Beispielsweise ist der Sach-, Gewahrsams- und Wegnahmebegriff beim schweren Diebstahl kein anderer als beim einfachen; darüber hinaus müssen in den meisten Fällen beim abgewandelten Delikt auch die Merkmale des Grundtatbestands gegeben sein, mithin beim schweren Diebstahl des deutschen Strafrechts die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung, wie sie auch der einfache Diebstahl voraussetzt.

Die abgewandelten Delikte treten in zwei verschiedenen Erscheinungsformen auf; je nachdem, ob ihre Strafdrohungen im Verhältnis zum Grundtatbestand schärfend oder mildernd wirken, bezeichnet man sie als qualifizierte oder privilegierte Tatbestände.⁴⁾ Daneben kann man auch noch sachliche

1) Kein besonderer Tatbestand deshalb z.B. dann, wenn der Gesetzgeber ohne eine neue materiell-rechtliche Folge daran zu knüpfen in einer Vorschrift sagt, daß "die Tat nur auf Antrag" zu verfolgen sei. Dem kommt nur prozessuale Bedeutung zu (Prozeßvoraussetzung).

2) Nagler, LK 1. Band S. 40.

3) Maurach I, S. 205.

4) vgl. Beling, S. 63.

oder persönliche Abwandlungsgründe unterscheiden; hierbei kommt es darauf an, ob die Abwandlung an objektiven (z.B. §§ 224, 226 dt.StGB) oder subjektiven Merkmalen (Gewerbmässigkeit, Gewinnsucht) zu erkennen ist.¹⁾ Um Unklarheiten für unsere weiteren Ausführungen zu vermeiden, wollen wir uns der bekanntesten Einteilung in qualifizierte und privilegierte Tatbestände bedienen.

Die abgeleiteten Tatbestände zeichnen sich dadurch aus, daß sie ihre Rechtsform von einem Grunddelikt ableiten und deshalb unselbständig sind. Daneben gibt es jedoch noch weitere Tatbestände, die nur scheinbar auf ein Grunddelikt zurückführen, in Wirklichkeit aber selbständiger Natur sind. Man spricht hier von selbständigen Tatbeständen, die das sog. *delictum sui generis* (zuweilen auch Sonderdelikt geheißen) mit Strafe bedrohen. Dieses eigenständige Verbrechen kann zwar auf einer schon anderweitig geregelten Deliktsart fußen, sodaß es mit dieser substanzgleich ist; es tritt jedoch formell als selbständige Neubildung kraft positivrechtlicher Schöpfung auf und ist daher von jener Deliktsart völlig unabhängig.²⁾ Von einer "Abwandlung" kann in solchen Fällen deshalb nicht mehr gesprochen werden.³⁾

Es bestehen zuweilen erhebliche Schwierigkeiten, ein *delictum sui generis* von einem abgewandelten, unselbständigen Delikt zu unterscheiden. Diese Schwierigkeiten sind nicht durch eine allgemeingültige Theorie zu beseitigen; das richtige Ergebnis kann nur im Wege der Auslegung ermittelt werden, die sich besonders hier vor allzu spitzfindiger Logik bewahren muß. Der Gesetzgeber hat aber Gelegenheit, vielen Unklarheiten dadurch zu begegnen, daß er die abgewandelten Tatbestände in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Grunddelikt regelt und die Sonderdelikte hiervon absetzt.⁴⁾ Erst ein auf diesen Grundsätzen aufge-

1) Nagler, aaO.

2) Nagler, IK 1.Band S. 41.

3) Bedenklich daher Maurach I S.205, der die Selbständigkeit damit begründet, daß ein hoher Grad an "Eigenwert der Abwandlung" angestrebt ist. Die formelle Neubildung des Sonderdelikts läßt u.E. keine Ableitung von einem anderen Delikt mehr zu.

4) vgl. auch Nagler i.ZAkDR 1940, S. 365.

bautes Gruppensystem wäre im Stande, die Erkenntnis der einzelnen Tatbestandsarten zu fördern und oft schwierige Auslegungsfragen klarzustellen. Freilich ist auch die aus dem Gruppensystem gezogene Schlußfolgerung letztlich nur eine besondere Art der Auslegung, nämlich eine sog. systematische Interpretation. Sie erscheint uns aber weitaus zuverlässiger als jede andere, die sich an einzelne Gesetzesworte klammert und damit stets Gefahr läuft, dem Gesetzgeber Absichten zu unterstellen, die er nie hatte. Daß es durchaus möglich ist, durch das Gruppensystem die Verwandtschaft einzelner Tatbestände deutlich zum Ausdruck zu bringen, mag ein Blick auf die §§ 223 ff dt. StGB beweisen. § 223 enthält den Grundtatbestand der Körperverletzung; von ihm werden die einzelnen Spezialtatbestände der §§ 223a, 224, 225 und 226 abgeleitet.¹⁾

In vielen Fällen wird die Straftat mehrere der genannten Tatbestandsarten verletzen, und es knüpfen sich hieran verschiedene Konkurrenzfragen an.²⁾ Bei der Erörterung der einzelnen Vermögensdelikte ist eine eingehende Würdigung der auftretenden Konkurrenzprobleme nicht zu vermeiden, weshalb an dieser Stelle nur die grundsätzlichen Möglichkeiten des Zusammentreffens mehrerer Tatbestände erwähnt sein sollen:

Handelt es sich um das Zusammentreffen von einem Grund- und einem abgewandelten Delikt, so treten eigentlich keine Konkurrenzschwierigkeiten auf, denn wir sind davon ausgegangen, daß die abgewandelten Delikte nur im Zusammenhang mit dem Grunddelikt Bedeutung erhalten. So gehört beispielsweise zum Mord des § 211 dt. StGB, daß auch die Voraussetzungen des Grundtatbestands der Tötungsdelikte, des § 212 vorliegen. Meistens wird bereits in diesen Fällen von sog. Gesetzeskonkurrenz gesprochen, bei welcher der Grundtatbestand durch den abgewandelten kraft Spezialität verdrängt werde.³⁾ Dies scheint uns allerdings etwas

1) hierzu Mezger I S. 95 f.

2) über die Bedeutung der Konkurrenzfragen im Zusammenhang mit der Systematik vgl. auch Hegler S. 154.

3) so z.B. Maurach I S. 610; Mezger I S. 252; Klug i. ZStW. Bd. 68 S. 400.

mißverständlich zu sein, wenn man bedenkt, daß die Gesetzeskonkurrenz nur eine scheinbare Konkurrenz ist, die eine Beurteilung der Tat in jeder Hinsicht aus den Gesichtspunkten nur einer der in Frage stehenden Vorschriften gestattet.¹⁾ Um jedoch die zwischen Grund- und abgewandelten Tatbestand bestehende innere Beziehung nicht zu verwischen, bemühen wir uns in diesen Fällen, von der Bezeichnung "Gesetzeskonkurrenz" Abstand zu nehmen, wobei wir nicht verkennen, daß logischerweise im abgewandelten Tatbestand stets die speziellere Regelung gegenüber dem Grundtatbestand gesehen und auch die Strafe hieraus entnommen werden muß.

Häufig konkurrieren privilegierende und qualifizierende Umstände. Schließen die Rechtsfolgen der ersteren jene der anderen aus, so kommt nur der privilegierte Tatbestand zur Anwendung, wie sich aus dem Prinzip der "Sperrwirkung" des mildernden Tatbestandes ergibt.²⁾ Tötet also eine Mutter ihr neugeborenes Kind (§ 217 dt.StGB) auf grausame Weise (§ 211 dt.StGB), so ist sie nur nach § 217 zu bestrafen. Entsprechendes gilt auch bei einem mittels Einbruch begangenen Gesindediebstahl, sodaß jener zwar ein Verbrechen, jedoch nur auf Antrag verfolgbar ist.

Ist die Tat ein eigenständiges Delikt (*delictum sui generis*), so kann sie nur nach der entsprechenden selbständigen Vorschrift behandelt werden; es besteht kein Zusammenhang mit anderen Tatbeständen.³⁾ Wird deshalb eine Verbrauchsmittelentwendung nach § 370 Ziff. 5 dt.StGB unter den erschwerenden Umständen des schweren Diebstahls (§ 243 dt.StGB) begangen, so bleibt sie eine Übertretung, weil die §§ 242 ff. keine Anwendung finden. Zwischen beiden Tatbeständen besteht dann Gesetzeskonkurrenz⁴⁾ in Form der Spezialität. Gleiches hat auch für das Verhältnis zwischen Betrug und Automatenmißbrauch (§§ 263 und 265a dt.StGB) zu gelten, nur daß hier die Gesetzeskonkurrenz durch

1) vgl. hierzu Schönke-Schröder Bem.VII vor § 73.

2) Nagler LK Bd.1 S. 41; Maurach I S.206.

3) über Ausnahmen bei fehlendem Strafantrag usw. vgl. Schönke-Schröder Bem.VII,5 vor § 73 m.Rechtsprechungsnachw.

4) vgl. Schönke-Schröder Anm.V 5 z.§ 370.

Subsidiarität begründet ist.¹⁾

Die nun folgende Darstellung der Vermögensdelikte und ihrer Systematik wird die hier angeschnittenen Fragen wiederholt aufwerfen und ihre genaue Erörterung erforderlich machen. Es war uns in diesem Zusammenhang lediglich daran gelegen, die Bedeutung, die das Gruppensystem für die Anwendung des Gesetzes erlangen kann, in den Vordergrund zu stellen. Es ermöglicht uns nicht nur eine schnelle und erschöpfende Übersicht über das gesamte Gesetz, sondern ist darüber hinaus die Wurzel aller strafrechtlichen Erkenntnis, denn "Alle Erkenntnis ist systematische Erkenntnis".²⁾ Diese Worte sollten zur Maxime allen gesetzgeberischen Schaffens erhoben werden.³⁾

1) Es ist im Einzelnen bestritten, durch welche Merkmale die Gesetzeskonkurrenz begründet wird, insbesondere ob man neben Spezialität und Subsidiarität die sog. "Konsumtion" benötigt, um alle Fälle der Gesetzeskonkurrenz zu erfassen (hierzu Schönke, Bem.VII vor § 73). Wir glauben jedoch auf eine Erörterung dieser Frage verzichten zu können, da nur das Verhältnis eigenständiger Vermögensdelikte zu ihren "scheinbaren Grundtatbeständen" zu prüfen sein wird. Die so auftretende Konkurrenz wird jedoch immer durch ein Spezialitäts- oder Subsidiaritätsverhältnis begründet.

2) Sauer, Methodenlehre S. 171.

3) vgl. auch Wach VDA Bd. VI S. 18; Hafter I S. 2 und Merkel, S. 47.

Zweiter Teil

Die Vermögensdelikte und ihre Systematik im deutschen und schweizerischen Strafgesetzbuch.

1. Kapitel Die Vermögensdelikte im allgemeinen (Begriffsbestimmung)

Die beabsichtigte Darstellung der Vermögensdelikte im Zusammenhang mit der Systematik des Strafgesetzes erfordert klare Vorstellungen darüber, was unter einem Vermögensdelikt zu verstehen ist. Es wird sich erweisen, daß in verschiedenen Fällen die Zugehörigkeit einer strafbaren Handlung zu den Vermögensdelikten sehr zweifelhaft erscheinen kann. Obschon die Frage, ob ein Tatbestand die Verletzung vermögensrechtlicher Interessen erfasst, nur anhand des betreffenden Gesetzeswortlautes selbst, aushilfsweise zuweilen auch noch aus der systematischen Stellung der Vorschrift neben anderen beantwortet werden kann, sind doch die typischen Merkmale der Vermögensdelikte immer die gleichen. Diese Merkmale erkennbar zu machen, muß deshalb an dieser Stelle unsere erste Aufgabe sein.

Ausgehend vom geschützten Rechtsgut müssen wir als Vermögensdelikte all jene strafbaren Handlungen bezeichnen, die allein oder doch überwiegend das unter den Schutz des Strafgesetzes gestellte Vermögen in irgendeiner Weise angreifen und damit einen strafgesetzlichen Tatbestand erfüllen, der in erster Linie vermögensrechtliche Interessen zu wahren bestimmt ist.

In dieser Definition kommt zwar die Angriffsrichtung der Vermögensdelikte zum Ausdruck, wogegen jedoch das eigentliche Schutzobjekt, das unter den Schutz des Strafrechts gestellte Vermögen noch der genaueren Beschreibung bedarf.

Wenn wir uns in diesem Zusammenhang um die Kennzeichnung aller Tatbestände bemühen, in denen das Rechtsgut des Vermögens geschützt wird, so ist es nicht erforderlich, einen für das Strafrecht allgemein gültigen Ver-

mögensbegriff zu formen und damit an der lebhaften Diskussion um diesen Begriff teilzunehmen.¹⁾ Denn jede Theorie, die den Inhalt des strafrechtlichen Vermögensbegriffes zu erfassen sucht, geht von einzelnen Tatbeständen aus, von denen bereits feststeht, daß für sie das Vermögen geschütztes Rechtsgut ist. Ja, die Frage nach dem Vermögensbegriff im Strafrecht kann immer erst dann aufgeworfen werden, wenn man sich darüber im klaren ist welche strafbaren Handlungen Vermögensdelikte sind.²⁾ Unsere Aufgabe besteht jedoch gerade darin, die Vermögensdelikte als solche kenntlich zu machen. Es kommt dabei weniger darauf an, das Tatbestandsmerkmal "Vermögen" auszulegen, als vielmehr den Typus des Vermögensdelikts neben anderen zu erkennen und ihn von diesen zu trennen.

Die Handhabe hierzu bietet das auf den Rechtsgüterschutz aufgebaute Deliktssystem. Dieses enthält die Summe der mit Strafe bedrohten Rechtsgüterverletzungen, denn wir sind bei unseren Überlegungen zu dem Ergebnis gelangt,³⁾ daß es im Strafgesetz keinen Tatbestand gibt, der nicht die Schutzfunktion für ein ganz bestimmtes Rechtsgut ausübt. Aus der Vielzahl dieser Tatbestände gilt es nun jene auszusondern, durch die das Vermögen geschützt wird. In diesem Sinne bedeutet Vermögen einen zusammenfassenden

-
- 1) Von den vermittelnden Meinungen abgesehen, stehen sich insbesondere zwei Theorien gegenüber: der von Binding (I S. 237 ff.) vertretene juristische Vermögensbegriff betrachtet als Vermögen die Summe der Vermögensrechte einer Person, wogegen der sog. wirtschaftliche Vermögensbegriff (überwiegende Meinung, vgl. Schönke-Schröder Anm. VII zu § 263 m.w.Lit.) hierin die Gesamtheit der wirtschaftlichen Güter erblickt. Neuerdings werden noch ein juristisch-ökonomischer (Sauer, System S. 85 ff., Welzel, S. 287 ff.) und ein personaler (Bockelmann, Festschr. für Kohlrausch S. 226 ff. und JZ 1952, S. 461, hierüber auch Hardwig, GA 1956, S. 17 ff.) Vermögensbegriff vertreten. Letztere bemühen sich vorwiegend um eine brauchbare Synthese der erwähnten Hauptmeinungen.
 - 2) So nimmt der Streit um den Vermögensbegriff meist den Tatbestand des Betruges zum Ausgangspunkt, wobei jedoch niemals bezweifelt wird, daß der Betrug ein Vermögensdelikt ist.
 - 3) vgl. o. S. 14.

Ausdruck der angriffsfähigen Güter.¹⁾ Mit dieser formalen und substanzlosen Begriffsbestimmung ist allerdings nur wenig gewonnen, so daß es notwendig wird, den "Ausschnitt" aus dem Kreis der Rechtsgüter auch materiell zu kennzeichnen. Allen Zweifeln zum Trotz ist dies praktisch möglich, denn auch hier erleichtert das Deliktsystem die Erkenntnis.

Teilt man die strafbaren Handlungen in solche gegen den Staat, gegen die Gemeinschaft und schließlich gegen den Einzelnen auf ²⁾ und sucht die im Gesetz vorhandenen Tatbestände dementsprechend zu ordnen, so ergibt sich, daß die Vermögensdelikte grundsätzlich den Verletzungen individueller Interessen zuzurechnen sind.³⁾ Dieser Methode kann nicht entgegen gehalten werden, daß sie teilweise schon als bekannt voraussetze, was es letztlich zu ermitteln gelte; denn jede erschöpfende Würdigung der Staats- und Gesellschaftsdelikte müsste sämtliche strafbaren Handlungen, die nicht gegen Staat oder Gesellschaft gerichtet sind,

1) Hirschberg, S. 20.

2) vgl. o.S. 23.

3) So auch Hegler, S. 154; vgl. hierzu auch den Aufbau des schweizerischen StGB und Hafer I, S. 214, der auf den Gedanken Bindings (I S. 237 ff.) hinweist, die Vermögensdelikte aus dem Kreis der Straftaten gegen den Einzelnen auszuschneiden, weil sie nicht gegen eine Person, sondern nur eine (Vermögens-) Masse gerichtet seien. Das strafrechtlich geschützte Vermögen lässt sich unseres Erachtens jedoch von der Person seines Inhabers nicht trennen (Wegnahme herrenloser Sachen ist kein Diebstahl!), weswegen keine Bedenken bestehen, das Vermögensdelikt unter die strafbaren Handlungen gegen die Einzelpersonlichkeit einzureihen.

Eine andere Frage ist, ob es nicht auch strafrechtlich geschützte Vermögensinteressen der Allgemeinheit gibt. Dies mag ausnahmsweise - man denke an die Beschädigung öffentlicher Sachen nach § 304 dt.StGB - der Fall sein. Grundsätzlich aber geht unsere rechtsstaatliche Gesellschaftsordnung - vgl. § 14 BGG - von dem Vermögen als individuellem Gute aus, was seinen Niederschlag in allen Gesetzen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakters, insbesondere dem BGB gefunden hat. Aus diesem Grunde vermochte sich auch die von Otto Mayer (O.Mayer §§ 35 ff.) vertretene Lehre vom "öffentlichen Eigentum" nicht durchzusetzen (vgl. hierzu auch Forsthoff, S. 313 ff. m.w.Lit.). Dieser Gedanke ist auch auf den strafrechtlichen Vermögensschutz zu übertragen.

aussondern und damit zum Ausdruck bringen, daß sie nur Delikte gegen den Einzelnen sein können.

Innerhalb der Straftaten gegen die Einzelpersönlichkeit gibt es ausser den Vermögensdelikten ganz bestimmte Typen von Rechtsgutsverletzungen, in denen sich der Angriff auf individuelle Lebensinteressen erschöpft. Es sind dies die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Ehre und gegen die Freiheit der Persönlichkeit. Die Erkenntnis des Wesens und die entsprechende Zusammenfassung dieser Deliktsarten schließt eine ganz bestimmte Klasse von Straftaten aus; nur von diesen kann gesagt werden, daß sie Vermögensdelikte sind. Die hier angewandte Ausschlußmethode führt also zu dem Ergebnis, daß die strafbaren Handlungen gegen das Vermögen nur in solchen Tatbeständen zu suchen sind, die zum Schutz des Einzelnen geschaffen wurden und darüberhinaus weder Leib und Leben noch Ehre und Freiheit der Persönlichkeit schützen sollen. Geht man einen Schritt weiter und sieht in den Delikten gegen Leib und Leben usw. die Verletzungen immaterieller Güter ¹⁾, so läßt sich für den hier angestrebten Vermögensbegriff positiv feststellen, daß dem Vermögensdelikt ein Angriff gegen die materiellen Güter der Einzelperson eigen ist. Zwar läßt die Existenz eines immateriellen Interessenschutzes im Strafrecht allein noch nicht diesen Schluß zu, denn man könnte theoretisch davon ausgehen, daß im Strafrecht nur immaterielle, nicht aber materielle Güter geschützt werden sollen. Wäre es jedoch Absicht des Gesetzgebers gewesen, auf den materiellen Interessenschutz zu verzichten, so hätte es der Tatbestände für jene Handlungen, die wir nunmehr als Vermögensdelikte bezeichnen, nicht bedurft; denn der Schutz strafrechtlich anerkannter, immaterieller Lebensinteressen ist mit den Vorschriften über die Verletzung von Leib und Leben usw. abschließend geregelt. Die übrigen (vermögensschützenden) Tatbestände können sich damit nur auf die materielle

1) vgl. zum Begriff der immateriellen Güter - wenn auch in anderem Zusammenhang - Hafer I, S. 373 ff. und Thormann-v.Overbeck Anm.I vor Art.160; siehe auch v.Liszt ZStW Bd. 8 S. 147.

Interessensphäre des Einzelnen, sei er natürliche oder juristische Person, beziehen. Damit haben wir jetzt das entscheidende Merkmal gewonnen, das für die Erkenntnis und Klassifizierung der Vermögensdelikte maßgebend ist. Hierin muß auch der entscheidende Ausgangspunkt für jedwede Bestimmung des Vermögensbegriffes gesehen werden. Inwieweit aber in einem Tatbestand des Vermögensstrafrechts die materiellen Güter im Einzelfall geschützt werden, ist eine weitere Frage, die zu entscheiden wir an dieser Stelle nicht gehalten sind.

Gegen unsere Begriffsbestimmung, insbesondere die zu ihrer Erkenntnis führende Methode kann nicht der Vorwurf einer lebensfremden Theorie erhoben werden, da sie gerade dort einsetzt, wo bei der Klassifizierung der Vermögensverbrechen die größten Schwierigkeiten auftauchen: ist es im Einzelfall zweifelhaft, ob eine strafbare Handlung ein Vermögensdelikt ist, so wird immer zu prüfen sein, inwieweit neben dem Vermögen weitere anerkannte Rechtsgüter den Deliktstypus bestimmen. Eine Entscheidung kann hierbei nicht getroffen werden, ohne daß die in Frage stehenden Rechtsgüter im Rahmen des jeweiligen Tatbestandes gegeneinander abgewogen und in ein bestimmtes Verhältnis (Rangordnung) gesetzt werden, wobei es sogar möglich sein kann, daß ein geschütztes Rechtsgut ganz auszusondern ist.¹⁾ Die dabei anzuwendende Methode entspricht voll der hier zugrunde gelegten. Was hier den Anschein bloßer Theorie erwecken kann, ist dort die einzig praktische Handhabe zur Bestimmung des wahren Deliktsunwerts.²⁾

Der Gesetzgeber gebraucht in einigen Tatbeständen selbst das Wort "Vermögen"³⁾, was teilweise⁴⁾ zum Anlaß

1) vgl. o.S. 16 f.

2) vgl. auch Hirschberg S. 346, der in richtiger Weise von hier aus den materiellen Vermögensbegriff ableitet.

3) im dt. StGB z.B. bei der Erpressung, dem Betrug, der Untreue und dem Wucher.

4) Hirschberg, S. 3 ff.

genommen wurde, Vermögen im weiteren (= sämtliche Vermögensdelikte) und im engeren (= Erpressung, Betrug, Untreue und Wucher) Sinne zu unterscheiden. Ob diese Aufteilung sehr glücklich ist, mag zweifelhaft sein, denn die hier als Vermögensdelikte im engeren Sinne bezeichneten Handlungen sind gerade dadurch charakterisiert, daß sie gegen das **g e s a m t e** Vermögen gerichtet sein können. Alle übrigen Vermögensdelikte greifen ganz spezifische Vermögensrechte an, wie der Diebstahl z.B. nur das Eigentum ¹⁾. Wenn man hier als geschütztes Rechtsgut das Vermögen im weiteren Sinne betrachtet, besteht eine gewisse Verwechslungsgefahr. ²⁾

In dieser Überlegung kommt gleichzeitig auch zum Ausdruck, daß der Begriff "Vermögen" als geschütztes Rechtsgut für manche Vermögensdelikte zunächst ein Oberbegriff ist. Verschiedene Tatbestände unterscheiden sich dadurch, daß sie immer nur ganz spezifische Vermögensbestandteile zu schützen haben, so § 246 dt. StGB **n u r** das Eigentum oder § 292 dt. StGB **n u r** ein Aneignungsrecht. Beide Rechte sind hier also geschütztes Rechtsgut. Da sie jedoch zum Vermögen gehören, sind die entsprechenden strafbaren Handlungen Vermögensdelikte.

Wenn andererseits mit der Strafvorschrift über den Betrug das **G e s a m t** vermögen geschützt wird und eine weitere Spezifizierung des geschützten Rechtsguts damit nicht mehr möglich ist, so darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, daß im Einzelfall der Begehung aus der Vielzahl der geschützten Vermögensinteressen nur ein einziges verletzt sein kann. Trotzdem bleibt beim Betrug das geschützte Rechtsgut die Gesamtheit des Vermögens, weil es keinen Vermögensbestandteil gibt, der nicht durch den Tatbestand des Betruges geschützt würde. ³⁾

1) dies wird im folgenden näher auszuführen sein.

2) vgl. z.B. die Unterscheidung in spezielle und generelle Vermögensdelikte bei Welzel, S. 261.

3) vgl. statt aller Maurach I S. 282 und Schönke-Schröder, Anm. VII, 2 zu § 263.

2. Kapitel Die Systematik der Vermögensdelikte im deutschen Strafgesetzbuch.

I. Vorbemerkung

Eine Darstellung der Vermögensdelikte im Zusammenhang mit ihrer Systematik im deutschen Strafgesetzbuch lässt zunächst die Frage entstehen, wo die strafbaren Handlungen gegen das Vermögen im Besonderen Teil des Gesetzes zu suchen sind. Dieses kennt, wie wir schon bei der Behandlung seiner Legalordnung gesehen haben ¹⁾, keine eigene Tatbestandsgruppe, die ausschließlich den Vermögensdelikten vorbehalten ist. Prüfen wir jedoch die einzelnen Tatbestände des Besonderen Teils auf das Vorliegen der für die Vermögensdelikte typischen Merkmale, so läßt sich erkennen, daß in den Abschnitten 19 - 26 überwiegend die Verletzung vermögenswerter Interessen der Einzelperson durch entsprechende Strafdrohungen geregelt ist. Hin und wieder erscheinen auch in dem Übertretungsteil der §§ 360 ff. StGB ²⁾ Vermögensdelikte; diese stellen jedoch nur eine besondere, als Übertretung ausgestaltete Form bereits geregelter Vermögensverletzungen dar und sollen deshalb im Zusammenhang mit diesen erörtert werden.

Die Strafrechtsliteratur ist reich an Versuchen, die Delikte des Besonderen Teils systematisch darzustellen. Die meisten der hierbei zugrunde gelegten Systeme unterscheiden sich jedoch wesentlich von der Systematik des Strafgesetzes selbst. ³⁾ Diese Tatsache legt die Vermutung nahe, daß das Gesetzssystem unbrauchbar ist und den gestellten Anforderungen nicht zu genügen vermag. Wenn auch nicht zu leugnen ist, daß diese Annahme teilweise zutrifft, so erscheint es uns doch nicht gerechtfertigt,

1) vgl. o.S. 23 ff.

2) Innerhalb dieses Kapitels wird das deutsche Strafgesetzbuch als "StGB" zitiert.

3) z.B. Hirschberg S. 345 ff. Hegler, S. 154 ff., Maurach, I, S. 8 und 165 ff., v. Liszt Ib., S. 454 ff. Mezger I, S. 113 ff., Binding, Grundriss S. 2 f.

die vom Gesetzgeber vorgegebenen Tatbestände in ein neues System zu kleiden, ohne dass versucht wurde, das althergebrachte, wie es im Strafgesetz zum Ausdruck kommt, zu ergründen.

Bei dieser Untersuchung ist es am zweckmässigsten, die einzelnen Tatbestände in der Reihenfolge zu erörtern, in der sie im Gesetz auftreten. Soweit es erforderlich scheint, soll von dieser Reihenfolge auch ausnahmsweise abgewichen werden.

Bei allen Tatbeständen muß sich unser Augenmerk zu allererst auf das geschützte Rechtsgut richten; denn erst wenn wir erkannt haben werden, daß es sich im Einzelfall um ein Vermögensdelikt handelt, können systematische Erwägungen angestellt werden. Diese sollen in erster Linie dazu dienen, den Zusammenhang einzelner Tatbestände erkenntlich zu machen, um hieraus die entsprechenden dogmatischen Konsequenzen ziehen zu können. Es wird teilweise auch erforderlich sein, allgemeine dogmatische Fragen im Zusammenhang mit einem Tatbestand zu berühren; grundsätzlich muß hiervon jedoch abgesehen werden, da wir uns nicht um eine dogmatische Behandlung der Vermögensdelikte, sondern um deren Systematik im Gesetz bemühen.

Schließlich sei im Rahmen dieser einleitenden Bemerkungen noch auf die Art und Weise hingewiesen, in der wir unsere systematischen Betrachtungen anzustellen gedenken: es wird bewusst auf eine für alle Untersuchungen anzuwendende, allein maßgebliche Betrachtungsmethode verzichtet, weil die Verschiedenheit der zu berücksichtigenden Tatbestände und Tatbestandsfamilien oft auch äusserlich unterschiedliche Zusammenfassungen erheischt. Leitend soll allein der Gedanke sein, die vielfach komplizierten systematischen Zusammenhänge in möglichst übersichtlicher und einleuchtender Weise aufzuzeigen. Gelangen wir hierbei zu der Überzeugung, daß dem Gesetzgeber der eine oder andere "systematische Mißgriff" unterlaufen ist, so soll es der im 3. Teil unserer Arbeit vorgesehenen Kritik des geltenden Systems vorbehalten bleiben, diese Fehler im Zusammenhang mit neuen Vorschlägen zu erörtern.

II. Diebstahl und Unterschlagung.

1. Das geschützte Rechtsgut.

Der Gesetzgeber von 1871 ist bei den Vermögensdelikten von dem stärksten Vermögensrecht, dem Eigentum ausgegangen. Deshalb stehen Diebstahl und Unterschlagung, beide als typische Eigentumsverletzungen ausgeprägt, am Anfang der Delikte gegen das Vermögen.

Die Tatsache, daß beide gegen f r e m d e Sachen gerichtet sind, läßt hier das Eigentum als geschütztes Rechtsgut erscheinen. Das Strafrecht kennt jedoch keinen besonderen Eigentumsbegriff, sondern entnimmt diesen den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (BGB §§ 903 ff.) ¹⁾. Freilich läßt sich dann eigentlich nicht mehr von "Eigentumsverletzungen" sprechen, denn weder ein Diebstahl noch eine Unterschlagung ²⁾ kann dem Geschädigten sein Eigentums r e c h t entziehen. ³⁾ Diese etwas theoretisch anmutende Überlegung verliert jedoch schon dann ihre Bedeutung, wenn man bedenkt, daß der Gesetzgeber nicht das Eigentumsrecht als solches, sondern die Sache selbst schützen will. Das deliktische Verhalten richtet sich demnach gegen eine materielle Substanz ⁴⁾, an der das Eigentumsrecht besteht. Diese gehört im gleichen Maße zum Begriff "Eigentum", wie das eigentliche Recht, denn wo keine Sache, da auch kein Eigentum. Unter dieser Betrachtung schwinden alle Bedenken gegen die Bezeichnung "Eigentumsverletzung". ⁵⁾

1) Welzel, S. 262; Sauer, System, S. 29; Nagler, LK Anm.II, 3 v. § 242; Kohlrausch-Lange, Anm.I, 3, z. § 242; Dalcke, Anm.1, z. § 242; Binding, I, S. 255 f.; Mezger, II, S. 118; Schönke-Schröder, Anm.IV, 3, zu § 242 u. RGSt 61, 65 f.

2) Bei Unterschlagung mit Ausnahme des gutgläubigen Erwerbs durch einen Dritten; vgl. § 935 BGB.

3) vgl. hierzu Schwander S. 248; insbes. Brunner S. 48 f.

4) Damit soll nicht die Diskussion um das Wesen der Zueignung aufgenommen werden. Inwieweit diese einen Angriff auf die Substanz erfordert oder einen solchen auf den verkörperten Sachwert genügen läßt, interessiert hier nicht; vgl. jedoch Duerst, S. 3 ff.; Erni, S. 24 ff. und Schönke-Schröder, Anm.VIII, 2 zu § 242.

5) vgl. auch Felder, S. 24.

Wir gehen aber noch einen Schritt weiter und behaupten, daß die Eigentumsverletzung, die sich als Angriff auf eine materielle Substanz kennzeichnet, in a l l e n Fällen das Vermögen des Rechtsinhabers schädigt, weil die materiellen Güter den Gesamtkomplex des Vermögens bilden. Mag dies zunächst als selbstverständlich erscheinen, so ist es aber überall dort von Bedeutung, wo man glaubt, auf eine Bestrafung wegen des geringen Wertes einer Sache verzichten zu können. Das Strafrecht hat die Eigentumsverletzung als Vermögensbeschädigung aufgefasst und damit keine Möglichkeit gelassen, an den meßbaren Wert einzelner Sachen besondere Folgen zu knüpfen. Dieser Erkenntnis werden wir uns insbesondere bei Erörterung der Sachbeschädigung zu erinnern haben.

Neben dem Eigentum wird beim Diebstahl auch noch der Gewahrsam als geschütztes Rechtsgut betrachtet ¹⁾, was zur Folge hat, daß sowohl Eigentümer als auch Gewahrsamsinhaber Verletzte sein können.²⁾ Praktische Auswirkungen ergeben sich hieraus für den Strafantrag bei §§ 247, 248 a, 370 Abs. 1 Ziff. 5 und Abs. 2 in Verbindung mit §§ 61 ff. StGB sowie für das Beschwerderecht bei Einstellung eines Verfahrens gem. § 171 StPO.

Auch der Gewahrsam gehört zu den strafrechtlich geschützten Vermögensinteressen, denn auch hier richtet sich die Tat gegen die Sache, die für den Gewahrsamsinhaber einen materiellen Wert darstellt. Der Schutz des Gewahrsamsinhabers entspricht insoweit dem Eigentümerschutz.

Im Gegensatz zum Diebstahl ist bei der Unterschlagung nur das Eigentum geschütztes Rechtsgut.³⁾ Dies ergibt sich allein aus der Natur des Delikts, das nur begehen kann, wer eine Sache schon in Gewahrsam hat, oder diesen gleichzeitig begründet.

1) Maurach, II, S. 173; Nagler, LK Anm. I, zu § 242; Schönke-Schröder, Anm. I zu § 242; Dreher, Anm. 1, zu § 242.

2) Mezger, II, S. 122; v. Hippel, Lb. S. 236; RGSt 54, 282; OLG Hamburg i. MDR 1947, S. 35; a. A. Binding, I, S. 294 (nur Eigentümer) u. v. Liszt, Lb. S. 620 (nur Gewahrsamsinhaber).

3) Maurach, II, S. 207; Nagler, LK, Anm. I zu § 246.

2. Das System der Aneignungsdelikte.

Das Gesetz hat den § 242 als den Grundtatbestand des Diebstahls und den § 246 als jenen der Unterschlagung aufgestellt.¹⁾ Der schwere Diebstahl des § 243 und der Rückfalldiebstahl des § 244 sind schwere Fälle des § 242, sogenannte qualifizierte Tatbestände.²⁾ Das gleiche gilt für die Unterschlagung einer anvertrauten Sache gem. § 246 Abs. 1 2. Halbs.³⁾

Auf der anderen Seite kennt das StGB in § 247 einen privilegierten Tatbestand,⁴⁾ der sowohl für den Diebstahl als auch die Unterschlagung gilt.

Alle diese Tatbestände schließen sich um den § 242, wobei für § 247, das Eigentumsvergehen in Haus und Familie, auch noch die Unterschlagung des § 246 als Grundtatbestand in Frage kommen kann.

Die praktischen Auswirkungen dieser Ordnung sind nicht unerheblich: zunächst erfordert die Anwendung aller Tatbestände, daß die Voraussetzungen des § 242, bei § 247 u.U. auch des § 246 erfüllt sind. Weiterhin ergibt sich aus dem Verhältnis der Diebstahlstatbestände untereinander, daß einerseits ein Haus- und Familiendiebstahl rückfallbe gründend i.S. des § 244 sein, andererseits ein Verbrechen dann als Antragsdelikt erscheinen kann, wenn der Haus- und Familiendiebstahl unter den erschwerenden Umständen des § 243 erfolgt ist.⁵⁾

Darüberhinaus gibt es noch weitere Diebstahls- und Unterschlagungstatbestände, die aber im Gegensatz zu den oben erwähnten eigenständige, sog. Sonderdelikte unter Strafe stellen. Zunächst sei in diesem Zusammenhang der § 248 b, der unbefugte Gebrauch von Fahrzeugen erwähnt. Obwohl das Delikt unter den Eigentumsverletzungen steht, ist es hinsichtlich des geschützten Rechtsgutes von diesen

1) statt aller Mezger, II, S. 116; Maurach, II, S. 174 u. 208.

2) Binding, I, S. 295 ff; Maurach, II, S. 174.

3) Maurach, II, S. 208.

4) Binding, I, S. 305; v. LisztLb., S. 628; Dreher-Maassen, Anm. 1, zu § 247.

5) Maurach II, S. 200.

streng zu unterscheiden. Der Angriff des Täters richtet sich nicht gegen das Eigentum oder ein aus dem Eigentum abgeleitetes Benutzungsrecht, sondern gegen eine durch obligatorisches oder beschränkt dingliches Recht eingeräumte Benutzungsbefugnis. "Berechtigt" i.S. des § 248 b kann, muß aber nicht der Eigentümer sein. Ist zur Zeit der Tat beispielsweise ein Mieter oder Niessbraucher über das Fahrzeug zu verfügen befugt, so ist **n u r** **er** der Berechtigte.¹⁾ Es wäre demnach auch der Eigentümer oder Halter des Fahrzeuges als Täter denkbar.

Kann man von dem § 248 b demnach nicht als einer typischen Eigentümerschutzvorschrift sprechen, so ist seine Stellung bei den Eigentumsdelikten dennoch gerechtfertigt. Der Wortlaut "sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist" läßt erkennen, daß der Tatbestand rein subsidiärer Natur ist. Als der Gesetzgeber mit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz diese Vorschrift in das StGB übernahm²⁾, bezweckte er damit, einen Auffangtatbestand zu schaffen, der ausnahmsweise ein Furtum usus für alle die Fälle unter Strafdrohung stellt, in denen die subjektiven Erfordernisse des Diebstahls und der Unterschlagung nicht nachgewiesen werden können.³⁾ Der § 248 b darf deshalb als ein vornehmlich den Diebstahls- und Unterschlagungsvorschriften subsidiärer Tatbestand betrachtet werden. Diese Beziehung zu den allgemeinen Aneignungsdelikten gestattet u.E., das System der Rechtsgüterordnung zu durchbrechen und dem Gesichtspunkt des sachlichen Zusammenhanges zwischen mehreren Gesetzesbestimmungen ausnahmsweise den Vorrang zu lassen.

Ein weiteres eigenständiges Delikt ist die Notentwendung des § 248a.⁴⁾ Die herrschende Lehre nimmt hier ein Sonderdelikt gegenüber Diebstahl und Unterschlagung an, weil sonst

1) Schwarz, Anm.2, B zu § 248 b.

2) Vorher Notverordnung v.20.10.1932 (RGBl.1932 I,S.496).

3) Maurach II, S. 234.

4) So v.Liszt, Lb. S.629; Mezger II S.135; Frank, Anm.I z.§ 248a; Dalcke, Anm.1 z.§ 248a; a.A.Nagler, LK Anm.1 zu § 248a.

die Regelung des § 248a Abs.3, wonach die Notentwendung¹⁾ zwischen Verwandten straflos bleibt, in Anbetracht des § 247 sinnlos wäre. Dem muß beigespflichtet werden. Es ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber in § 248a Abs.3 die gegen Verwandte gerichtete Tat ausdrücklich erwähnen sollte, wenn die Vorschriften über Diebstahl und Unterschlagung, mithin auch § 247, in gleichem Maße für die Notentwendung gelten würden. Auch aus der Ordnung der Tatbestände ergibt sich die Sonderstellung des § 248a: der Kreis aller Diebstahls- und Unterschlagungsvorschriften mit den dazugehörigen Abwandlungen schließt sich hinter § 248. Die §§ 247 und 248 geben noch deutlich erkennbar *a l l g e m e i n e* Vorschriften für den Diebstahl und die Unterschlagung, wie sie in den vorangegangenen Bestimmungen geregelt sind. Im Gegensatz hierzu ist § 248a keine allgemeine Anwendungsbestimmung, er bedroht vielmehr eine neue *b e s o n d e r e* Tatsituation mit Strafe. Wäre der § 248 a ein unselbständiger Tatbestand, so hätte er demzufolge vor § 248 in das Gesetz aufgenommen werden müssen. Für die hier vertretene Auffassung spricht schließlich auch noch der selbständige Wortlaut der Gesetzesstelle, in der nicht von "stehlen" oder "wegnehmen", sondern von "entwenden" gesprochen wird. Wenngleich auch diese Handlung der "Wegnahme" des Diebstahls entspricht²⁾, so deutet der neue Ausdruck doch auf die Eigenständigkeit des Delikts.

Hieraus ergibt sich die Folge, daß bei der Notentwendung weder Rückfall noch Versuch bestraft werden können, ersterer auch dann nicht, wenn sich die Vortaten und -strafen aus § 242 bzw. 243 ergeben. Ebensowenig dürfen schließlich bei § 248a die qualifizierenden Umstände des schweren Diebstahls (§ 243) und dessen Strafraumen berücksichtigt werden.³⁾

Gleiches gilt auch für die Stromentziehung des § 248c.

1) Über Einzelheiten (historisch) des Delikts vgl. v.Weber, MDR 1947, S. 78.

2) Maurach II, S. 202.

3) vgl. S.48 Anm.2; a.A. mit aller Leidenschaft Binding I, S. 308.

Allerdings lässt sich bei diesem Delikt nicht von einem Diebstahl, höchstens von einer diebstahlsähnlichen Handlung sprechen¹⁾; der elektrischen Energie fehlt nach Auffassung des Gesetzgebers (wohl aber nicht mehr der Naturwissenschaften) die Sachqualität, Diebstahl kann jedoch nur an Sachen begangen werden. Aus diesem Grunde ist es auch nicht möglich, die Stromentziehung als Eigentumsverletzung zu kennzeichnen, denn nur Sachen können in jemandes Eigentum stehen. Trotzdem scheint uns aber die vom Gesetzgeber getroffene systematische Zuordnung richtig zu sein. Der Tatbestand des § 248c entspricht seinem Aufbau und seinen Merkmalen nach weitgehend dem § 242. Der Hauptunterschied liegt nur darin, daß statt von der "fremden Sache" hier von "fremder elektrischer Energie" gesprochen wird. Hieraus darf geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Stromentziehung in § 248c analog den Eigentumsdelikten regeln wollte. Gegen den systematischen Standort der Vorschrift sind deshalb keine Bedenken zu erheben.

Auch die Verbrauchsmittelentwendung des § 370 Ziff. 5 und 6 kann als selbständiges Delikt gewertet werden.²⁾ Dies folgt aus den gleichen Gedanken, die auch für § 248a maßgeblich waren.³⁾

Zwischen dem Tatbestand des Diebstahls und der Unterschlagung besteht ein unverkennbarer Zusammenhang. Beide erfassen die Verletzung eines ganz bestimmten Vermögensrechts, des Eigentums. Dessen ungeachtet gleichen die strafbaren Handlungen einander insoweit, als sie die Aneignung⁴⁾ fremder beweglicher Sachen mit Strafe bedrohen.⁵⁾ Während die Aneignung beim Diebstahl in der Wegnahme einer

1) so Maurach II, S. 206.

2) Schwarz, Anm. z. § 370 Ziff. 5; Mezger II, S. 136; BGHSt 3, 77.

3) vgl. v. Hippel, Lb. S. 244; Kohlrausch-Lange, Anm. VI z. § 370 Ziff. 5 und Mezger II, S. 137.

4) Die Wegnahmehandlung in Zueignungsabsicht beim Diebstahl und die Zueignung bei der Unterschlagung fassen wir zur Vermeidung von Mißverständnissen hier unter dem Oberbegriff "Aneignung" zusammen.

5) vgl. Welzel, S. 262, der hier allerdings von "Zueignung" spricht.

Sache in Zueignungsabsicht liegt, erfolgt sie bei der Unterschlagung durch einen Zueignungsakt; der Täter hat die Sache hierbei schon in Besitz oder Gewahrsam oder erhofft sich diesen gleichzeitig.

Der Gesetzgeber trug dieser Gemeinsamkeit beider Verletzungsarten Rechnung, indem er sie in einem Abschnitte regelte. Der Zusammenhang gelangt insbesondere auch dadurch zum Ausdruck, daß die Eigentumsvergehen in Haus und Familie (§ 247), die Notentwendung (§ 248a) und der Mundraub (§ 370 Ziff.5) sowohl in der Form des Diebstahls als auch der Unterschlagung begangen werden können.¹⁾

3. Die Lücke zwischen Diebstahl und Unterschlagung.

Sieht man in der Aneignung fremder beweglicher Sachen das Charakteristikum sowohl des § 242 als auch des § 246 StGB und erklärt man hieraus auch die systematische Stellung beider Tatbestände, so scheint dies auch die Annahme zu rechtfertigen, daß es keine Aneignung fremder beweglicher Sachen gibt, die nicht Diebstahl oder Unterschlagung wäre. Dieser Gedanke ist in der Wissenschaft nicht neu²⁾; man glaubte durch "berichtigende Auslegung" die Worte des Unterschlagungstatbestandes "...die er in Besitz oder Gewahrsam hat ..." als negative Abgrenzung zum Gewahrsamsbruch des Diebstahls verstehen zu müssen. Dies scheint jedoch bedenklich zu sein, denn weder der Gesetzeswortlaut, noch die Motive bestätigen eine solche Annahme.³⁾ Die für den § 246 vorgenommene berichtigende Auslegung findet ihre Rechtfertigung allein in den Ergebnissen, die sie anstrebt. Mit ihr können alle Fälle der Fundunterschlagung, Leichenfledderei sowie der widerrechtlichen Veräußerung "brevi manu" (§ 930 BGB) strafrechtlich erfasst werden. Eine nur

1) Zur inneren Verwandtschaft beider Delikte vgl. schon Motive, S.75 f. Weiterhin: Binding I S.257; Maurach i. Festschrift für Schlegelberger, S. 206.

2) so schon Binding I S.275; Mezger II, S.127; ders. Grundriß S.215; Maurach II, S.208; Welzel S.262; ders. i. JZ. 1952, S.617 und Schönke-Schröder, Anm. IV, 3 z. § 246 m.w. Lit.

3) vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen v. Bockelmann in MDR 1953, S.3 ff. s. auch BGHSt 4, 76 f; 2, 317, 319; 2, 169 f; hierzu Jescheck i. GA 1955, S.102.

durch ihre Ergebnisse gerechtfertigte Auslegung verstößt aber eindeutig gegen das Analogieverbot im Strafrecht und ist deshalb unzulässig.¹⁾

Wir stimmen damit grundsätzlich mit der Auffassung Bockelmanns überein und betrachten das gesetzliche Erfordernis, daß der Täter die Sache "in Besitz oder Gewahrsam hat" als objektives Tatbestandsmerkmal des § 246. Dies muß nicht dazu führen, die Fundunterschlagung und die Leichenfledderei straflos ausgehen zu lassen, denn das Gesetz sagt nichts darüber aus, daß die Gewahrsamserlangung der Zueignung zeitlich vorausgegangen sein müsse. Es genügt, wenn der Täter im Zeitpunkt der Zueignung den Gewahrsam "hat", beides kann demzufolge zusammenfallen, ohne daß auch das Dazwischentreten einer sog. "logischen Sekunde" erforderlich wäre.²⁾ Die zwischen Diebstahl und Unterschlagung klaffende Lücke bezieht sich also nur noch auf die unberechtigte Veräußerung einer fremden Sache gem. § 930 BGB. Kann man hierbei nicht schon in der Besitzübergabe an den Dritten eine Zueignungshandlung sehen, und ergibt sich auch keine Möglichkeit, den Täter als Gehilfen³⁾ zu behandeln, so müssen diese Fälle straflos bleiben, wenngleich eine Bestrafung erwünscht wäre. Über den klaren Wortlaut des Gesetzes kann man sich aber mit diesem Argument nicht hinwegsetzen. Freilich wäre man bei der unberechtigten Veräußerung nach § 930 aller Schwierigkeiten enthoben, wenn man sich entschließen könnte, das Wort "Besitz" in § 246 StGB nach den §§ 854 ff. BGB auszulegen; damit könnte auch der mittelbare Besitz für eine strafbare Unterschlagung genügen. Die herrschende Lehre lehnt dies jedoch ab.⁴⁾ Aber warum sollte der Gesetzgeber dann die Unterscheidung zwischen Gewahrsam und Besitz gemacht haben?⁵⁾ Der Gedanke soll hier nicht weiter verfolgt

1) vgl. Bockelmann aaO.

2) So noch Maurach II 1. Aufl. S. 186; RGSt i. JW 1934, S. 486

3) vgl. hierzu Bockelmann aaO.

4) statt aller Nagler LK Anm. II, 2 z. § 246 u. Maurach II, S. 211.

5) Beruht die Entsch. d. RGSt i. JW 1937, S. 1334, Nr. 35 auf diesem Gedanken? Der aaO. abgedruckte Leitsatz kann darüber keine genügende Auskunft erteilen.

werden, weil damit der Rahmen unseres systematischen Themas gesprengt würde. Immerhin soll hier aber festgehalten werden, daß mehr strafwürdige Fälle unter dem Gesichtspunkt der Unterschlagung erfasst werden können, als es angesichts der wenig glücklichen Gesetzesfassung den Anschein hat.

Das Ergebnis der hier angestellten Betrachtungen ist für uns jedoch insoweit von großer Bedeutung, als es die Grenzen der systematischen Interpretation aufzeigt. Der Gedanke, die zwischen Diebstahl und Unterschlagung bestehende Lücke aufgrund der Verwandtschaft beider Delikte zu schließen, bietet sich dem Systematiker nur allzu verführerisch an.¹⁾ Doch auch er kann den unmissverständlichen Gesetzestext nicht umgehen, denn jedwede Rechtsanwendung setzt unbedingten Gehorsam gegenüber dem Gebot des Gesetzes auch dort voraus, wo rechtspolitische und systematische Erwägungen zu scheinbar besseren Ergebnissen führen können.

4. Die Amtsunterschlagung

Abschließend sei in diesem Zusammenhang noch kurz die Amtsunterschlagung der §§ 350 und 351 StGB erwähnt. Haben wir eingangs auch die Amtsverbrechen als Rechtsgutsverletzungen (Belange ordnungsgemäßer und makelfreier Amtsführung) gekennzeichnet, so muß auch die Amtsunterschlagung unter dem Gesichtspunkt der Unterschlagung betrachtet werden, gleichgültig ob man sie als eigentliches oder uneigentliches Amtsdelikt auffassen will. Es ist zuzugeben, daß der Tatbestand des § 350 in jeder Hinsicht auf § 246 aufzubauen scheint. Seinen besonderen Unrechtsgehalt erhält er aber erst dadurch, daß ein Beamter die Tat begeht. Es werden hierbei andere Interessen berührt, als bei der Unterschlagung des § 246.²⁾ Von einem Vermögensinteresse wie bei § 246 kann hierbei nicht mehr gesprochen werden, zumindest sind es nicht überwiegend die Vermögensinteressen des Staates, die verletzt werden; wäre dies so, so würde die Strafdrohung des § 246 ausreichen, denn der Staat darf keinen besonderen

1) Auch die "berichtigende Auslegung" könnte nur auf systematische Erkenntnis gestützt werden.

2) vgl. hierzu Maurach II, S. 634.

Vermögensschutz gegenüber den einzelnen Staatsbürgern beanspruchen. Man wird deshalb § 350 StGB als delictum sui generis auffassen, allerdings auch mit der Unterschlagung des § 246 Gesetzeskonkurrenz kraft Spezialität annehmen müssen. Hieraus folgt, daß die Privilegierungen der allgemeinen Aneignungsdelikte nicht angewendet werden dürfen.¹⁾ Im übrigen scheidet § 350 aus dem Kreis der Vermögensdelikte aus, weil er überwiegend andere Rechtsgüter betrifft.

III. Raub und Erpressung

Im 20. Abschnitt des Strafgesetzbuches werden Raub und Erpressung gemeinsam behandelt. Beide müssen als Vermögensdelikte betrachtet werden. Während der Raub ebenso wie Diebstahl und Unterschlagung gegen fremde bewegliche Sachen gerichtet ist und damit das Eigentum angreift²⁾, ist bei der Erpressung nach dem Wortlaut des Gesetzes das g e s a m t e Vermögen verletztes Rechtsgut. Hiervon abgesehen ist bei beiden Tatbeständen auch noch die persönliche Freiheit geschütztes Rechtsgut, denn sowohl der Raub des § 249 StGB als auch die Erpressung des § 253 StGB werden durch Gewalt oder Drohung verübt.³⁾ Bei beiden Tatbeständen steht jedoch der Vermögensschutz im Vordergrund, denn sie bedrohen weniger einen vermögensschädigenden Angriff auf die Freiheit der Persönlichkeit, als vielmehr den Angriff auf das Vermögen d u r c h das Mittel der Drohung oder Gewalt mit Strafe.⁴⁾ Damit ist das eigentliche Angriffsziel beider Delikte das Vermögen; ihre systematische Stellung im Gesetz unterstreicht dieses Ergebnis.

1. Der Raub.

Der Grundtatbestand des Raubes ist § 249 StGB. Er bedroht mit Strafe, wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib

1) vgl. Schönke-Schröder Anm.I z.§ 350.

2) Es gilt das gleiche wie beim Diebstahl, auch der Gewahrsam ist geschütztes Rechtsgut.

3) Maurach II S.218; v.Hippel, I.b.S.261; Nagler LK Anm.I vor § 249;

4) vgl.hierzu mit historischen Hinweisen Mezger II, S.137 f.

oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in rechtswidriger Zueignungsabsicht wegnimmt. Die Verwandtschaft mit dem Diebstahl ist unverkennbar und läßt die Frage aufkommen, ob der Raub ein qualifizierter Fall des § 242 sei.¹⁾ Nach richtiger Ansicht²⁾ ist der § 249 jedoch ein selbständiger Tatbestand, was allein schon dadurch bewiesen wird, daß in § 250 fast die gleichen qualifizierenden Umstände wie beim schweren Diebstahl in § 243 normiert sind. Wäre Raub eine Abwandlung des Diebstahls, so hätte es der besonderen Vorschrift des § 250 nicht bedurft, da sodann § 243 auch auf § 249 anwendbar sein müsste.

Das Gesetz kennt wie auch beim Diebstahl in den §§ 250 und 251 zwei qualifizierte Tatbestände, nämlich den schweren Raub und den Raub im Rückfall einerseits und den besonders schweren Raub andererseits. Bezüglich der systematischen Folgen hat hier das gleiche zu gelten, was bereits beim Diebstahl maßgebend war.

Weiterhin wird nach § 252 der räuberische Diebstahl bestraft. Die Frage, ob es sich hierbei um ein Sonderdelikt oder um eine erschwerte Form des Diebstahls handelt, ist bestritten. Nach richtiger Ansicht³⁾ wird man in § 252 einen qualifizierten Diebstahl sehen müssen, dessen erschwerendes Moment in der Tatsache liegt, daß der Täter, auf frischer Tat betroffen, Gewalt anwendet oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben droht, um sich den bereits verschafften Besitz der Sache zu sichern. Dies lässt sich zunächst schon aus dem Gesetzestext ableiten, wonach der Täter "gleich einem Räuber" zu bestrafen ist; hierdurch kommt zum Ausdruck, daß der Handelnde kein Räuber, sondern lediglich "gleich" einem solchen zu behandeln ist. Im übrigen verkörpert § 252 nicht den eigentlichen Unrechtstypus des Raubes, bei dem sich die Gewaltanwendung als das Mittel zur Erlan-

1) so z.B. Binding I S.312, Anm.1.

2) Mezger II S. 138; Maurach II S. 218; Nagler LK Anm.I vor § 149; vgl. auch Motive S. 76 zu § 244.

3) Mezger II, S.140; Frank Anm.I z.§ 252; Nagler LK Anm.I z.§ 252; Schönke-Schröder Anm.I z.§ 252; a.A.Maurach, II, S.229 f. Dalcke Anm.1 z.§ 252; Schwarz Anm.1 z.§ 252; Dreher-Maassen, Anm.1 zu § 252 und RGSt 66,355.

g u n g der fremden Sache darstellt, wogegen der Täter des § 252 nur deshalb Gewalt anwendet, um eine bereits gestohlene Sache im Besitz zu e r h a l t e n .

Die praktischen Folgen dieser Auffassung sind gering und liegen eigentlich nur in der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Rückfallvorschrift des § 244 StGB. Da der Täter "gleich einem Räuber" zu bestrafen ist, wird stets zu prüfen sein, ob der Rückfall nicht schon durch § 250 Ziff.5 begründet wurde.¹⁾ § 247 StGB ist infolge der Verweisung auf die Raubstrafe unanwendbar.²⁾

2. Die Erpressung

Gleich im Anschluß an den Raub regelt das Strafgesetz die Erpressung. Wie wir bereits sahen, ist hier geschütztes Rechtsgut das Vermögen als Ganzes und die persönliche Freiheit. In der Begründung zum amtlichen Entwurf ³⁾ heißt es hierzu: "Der Entwurf hat ebenso wie das Preussische Strafgesetzbuch und die meisten der übrigen deutschen Gesetzbücher die Erpressung mit dem Raube in demselben Abschnitte behandelt. Denn es ist auch bei der Erpressung ein Verbrechen gegen das Vermögensrecht in Frage, welches durch einen unmittelbaren Zwang gegen die Willensfreiheit einer Person begangen wird".

Dieser Erklärung ist zu entnehmen, aus welchen Gründen der Gesetzgeber Raub und Erpressung gemeinsam in einem Abschnitt regeln zu müssen glaubte. Zweifellos bedingt das in der Begründung genannte gemeinsame Tatmittel auch einen gewissen Zusammenhang beider Tatbestände. Bezüglich des geschützten Rechtsguts ist jedoch eine erhebliche Erweiterung eingetreten: während wir bei den bisherigen Tatbeständen des Diebstahls, der Unterschlagung und des Raubes als vermögenswertes Rechtsgut stets das Eigentum angetroffen haben, steht bei der Erpressung das Vermögen als Ganzes unter strafrechtlichem Schutze. Zwar fällt hierunter auch das Eigentum. Es

1) vgl. Frank, Anm. II, 3 z.§ 252; Nagler, Anm.9 z.§ 252.

2) Binding I S. 312.

3) Motive, S. 77 z. § 248.

bildet jedoch nur einen Ausschnitt aus dem Kreis des durch die Erpressung bedrohten Vermögens.

Grundtatbestand der Erpressung ist § 253; nach ihm wird bestraft, wer in Bereicherungsabsicht rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung einen anderen n ö t i g t und diesem oder einen Dritten dadurch am Vermögen schädigt. Die Erpressung ist damit ein besonderer, zum selbständigen Delikt erhobener Fall der Nötigung.¹⁾

In § 255 StGB, der räuberischen Erpressung, treffen wir einen qualifizierten Fall an.²⁾ Die Erpressungsmittel entsprechen hier dem Raube; da der Täter gleich einem Räuber bestraft wird, sind auch die §§ 250, 251 und 256 anwendbar, nicht hingegen der § 252, den wir ja als qualifizierten Diebstahl betrachtet haben.³⁾

IV. Gemeinsames für den 19. und 20. Abschnitt des StGB.

Blicken wir auf die oben behandelten beiden Abschnitte im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches zurück, so ist der systematische Grundgedanke nicht zu übersehen. Das Eigentum als vollkommenster Bestandteil und Mittelpunkt alles Vermögenswerten bildet den Ausgangspunkt für den Vermögensschutz unseres Strafgesetzbuches. Die Tatbestände des Diebstahls und der Unterschlagung dienen diesem Schutzgedanken unmittelbar.⁴⁾ Aber auch der Raub bedeutet Aneignung fremder beweglicher Sachen und damit Eigentumsverletzung; jedoch das Tatmittel verletzt ein neues Rechtsgut, die persönliche Freiheit. Aus diesem Grunde ist der Raub von der ersten Gruppe der Aneignungsdelikte systematisch abgesetzt und erst im folgenden Abschnitt berücksichtigt. Da jedoch auch die Erpressung nur durch eine die Willensfreiheit störende Tätigkeit

1) Schröder i. ZStW Bd. 60 S. 95; Welzel S. 294; Frank, Anm. VII, 1 z. § 253;

2) Maurach II, S. 262; Nagler LK Anm. 1 z. § 255; Dreher-Maassen, Anm. 1 zu § 255.

3) Kohlrausch-Lange Anm. II z. § 255; RGSt 67, 344.

4) Eigentlich gehört auch die Sachbeschädigung hierher; ihrer Stellung im Gesetz entsprechend soll sie jedoch erst später erörtert werden.

begangen werden kann, ist sie in Gemeinschaft mit dem Raube im Gesetz aufgenommen worden. Sie ist zwar wie der Raub überwiegend ein Vermögensdelikt, das geschützte Rechtsgut bleibt hingegen bei ihr nicht nur auf das Eigentum beschränkt, sondern umfasst das gesamte Vermögen.

V. Begünstigung und Hehlerei.

Inmitten der Vermögensdelikte stehen in dem Abschnitt 21 des deutschen Strafgesetzbuches die Begünstigung des § 257 und die Hehlerei des § 259. Wie der Begründung zum Amtlichen Entwurf entnommen werden darf¹⁾, hielt man es bei Schaffung des Gesetzes für unumgänglich, die Begünstigung im Gegensatz zur früheren Teilnahmeform²⁾ nunmehr als selbstständiges Delikt in den Besonderen Teil zu versetzen. Wenn man sich darüber wundert, daß Begünstigung und Hehlerei gemeinsam bei den Vermögensdelikten Aufnahme gefunden haben, so läßt die Amtliche Begründung folgendes dafür sprechen: "Er (der Entwurf) glaubte dies umso mehr thun zu sollen, als sich die Begünstigung von der eigentlichen Hehlerei, d.h. der Hehlerei in Betreff von P e r s o n e n, nur dadurch unterscheidet, daß zwar nicht bei der Begünstigung, wohl aber bei der Hehlerei die Handlung um des eigenen Vortheils wegen geschieht".³⁾

Diese Formulierung mag wohl den Grund andeuten, aus dem der Gesetzgeber die beiden Tatbestände einer gemeinsamen Regelung unterzog. Andererseits sagt sie aber nichts darüber aus, worin ihr eigener Strafzweck liegt, d.h. welches Rechtsgut mit der Begünstigung und der Hehlerei verletzt wird. Gerade der Hinweis auf die Personenhehlerei, wie sie heute in § 258 StGB geregelt ist, führt zu der Unsicherheit, die bei der Frage nach dem geschützten Rechtsgut innerhalb des 21. Abschnitts des StGB obwaltet. Eine systematische Be-

1) Motive, S. 53 zu §§ 45 - 48.

2) zur historischen Entwicklung der Begünstigung vgl. Maurach II S. 599 ff. und Mezger II S. 255 f.

3) Motive S. 77.

handlung der Vermögensdelikte kann diese Frage nicht umgehen, weil sie letztlich für die Stellung der Begünstigung und der Hehlerei im System des Gesetzes ausschlaggebend ist.

1. Begünstigung.

Versuchen wir zunächst, das geschützte Rechtsgut bei der Begünstigung festzustellen, so ist darauf hinzuweisen, daß der Tatbestand des § 257 in zwei Teile, die persönliche und die sachliche Begünstigung zerfällt.¹⁾ Für die erstere läßt sich ohne weiteres sogleich erkennen, daß sie **k e i n** Vermögensdelikt ist, vielmehr als strafbare Handlung gegen die Rechtspflege aufgefasst werden muß. Soweit ersichtlich, wird dies auch nicht bestritten.²⁾ Demgegenüber sind jedoch die Meinungen über das Wesen der sachlichen Begünstigung, des Beistandleistens, um dem Vortäter "die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern", sehr geteilt. Hier stehen sich hauptsächlich drei verschiedene Auffassungen gegenüber. Die erste³⁾ nimmt ein Vermögensdelikt an. Demgegenüber steht eine Mehrheit⁴⁾ auf dem Standpunkt, es handle sich um ein Delikt gegen die Rechtspflege, wie schon bei der persönlichen Begünstigung. Als dritte Ansicht sei hier noch schließlich die von Beling⁵⁾ erwähnt, der für die sachliche Begünstigung das gleiche Schutzobjekt annimmt, das mit der Vortat verletzt wurde. Damit wird in den meisten Fällen die sachliche Begünstigung zum Vermögensdelikt, was allerdings keine Allgemeingültigkeit hat, da auch Vorteile denkbar sind, die sich nicht auf das Vermögen be -

1) Nagler LK Anm. I, 1 zu § 257; Frank, Anm. I zu § 257; Dalcke Anm. I zu § 257 u. Schönke-Schröder Anm. I zu § 257.

2) vgl. Welzel, S. 403; Maurach II S. 601; Frank aaO. und Schönke-Schröder aaO.

3) Binding II, S. 643; Nagler aaO; Welzel S. 305; Sauer, System, S. 494 f. und Böckelmann in NJW 1951, S. 620 mit w. Lit.

4) insbesondere Maurach aaO; Mezger II S. 256; v. Hippel, Lb., S. 327; Kohlrausch-Lange Anm. I zu § 257; Schönke-Schröder Anm. I zu § 257 und BGHSt 2, 363.

5) VDB Bd VII, S. 61 f. Auch der BGH scheint in BGHSt 4, 132 diese Auffassung zu vertreten.

ziehen.¹⁾

Würdigen wir diese drei Meinungen, so melden sich zuerst gegen die von Beling vertretene Bedenken an, weil es nach ihr grundsätzlich überhaupt kein selbständig geschütztes Rechtsgut bei der sachlichen Begünstigung gäbe, ein solches dagegen erst dann aufträte, wenn die entsprechende Vortat begangen worden ist. Dies steht aber schon mit unserer eingangs aufgestellten These im Widerspruch, wonach es für jedes Delikt des Besonderen Teils auch ein ganz bestimmtes geschütztes Rechtsgut gibt. Beling übersieht u.E. die Tatsache, daß die sachliche Begünstigung keine nachfolgende Teilnahme, sondern ein selbständiges Delikt geworden ist, das genau wie andere strafbare Verhaltensweisen des Besonderen Teils einen typischen, eigenen Unwert verkörpert. Wollte man der sachlichen Begünstigung diese Eigenart aberkennen, so hieße das, den Tatbestand seiner ihm durch den Gesetzgeber verliehenen Eigenwertigkeit zu berauben und zur allgemeinen Teilnahmeform herabzusetzen. Das aber gerade wollte der Gesetzgeber vermeiden. Daß zur sachlichen Begünstigung begrifflich eine Vortat gehört, ändert hieran nichts; diese Vortat muß auch bei der Hehlerei gegeben sein, bei der man sich klar ist, daß sie gegen das Vermögen sich richtet.

Dessenungeachtet erheben sich noch weitere Bedenken, wie sie insbesondere von Schröder²⁾ geltend gemacht wurden. Mit Recht weist er darauf hin, daß etwas, was beispielsweise für den Zusammenhang zwischen Vermögensvorteil und Vermögensdelikt passt, für andere Fälle nicht immer einen Sinn geben muß, da sich häufig der Träger des durch die Vortat verletzten Rechtsguts von dem an der Entziehung des Vorteils Interessierten unterscheiden kann, wenn die Vorteile nicht auf Kosten des ersteren erlangt worden sind. Hat sich etwa der Vortäter einen Dokortitel durch Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung erschwindelt, so hat er

1) Zu diesen Auffassungen vgl. auch Schröder in MDR 1952, S. 68 ff. Ders. in Festschrift für Rosenfeld, S. 161 ff; Bockelmann aaO.

2) aaO S. 164.

zweifelloos einen Vorteil erlangt, dessen Entziehung rechtlich geboten erscheint. Trotzdem wird man aber hier nicht sagen wollen, die dem Vortäter gewährte Begünstigung richtete sich gegen das Rechtsgut, das auch durch die Eidesdelikte verletzt werde. Aus diesen Gründen lässt sich die von Beling vertretene Auffassung u.E. nicht halten, obwohl sie auf den richtigen Weg weist, auf dem das wahre geschützte Rechtsgut gefunden werden kann.

Betrachten wir sämtliche Erscheinungsformen der sachlichen Begünstigung und die Möglichkeit, daß sich die in den Vortaten geschützten Rechtsgüter wesentlich voneinander unterscheiden können, und sehen wir überdies - entgegen Beling - davon ab, das Wesen der sachlichen Begünstigung vom geschützten Rechtsgut der Vortat abhängig zu machen, so ergibt sich die Notwendigkeit, für die Vielzahl der Fälle einen "Generalnenner" zu finden, ein Charakteristikum, das allen sachlichen Begünstigungen eigen ist. Das Gemeinsame liegt u.E. darin, daß mit der Handlung des Begünstigers stets die Sicherung des Vortäters gegen die Deliktsfolgen verbunden ist. Bei der persönlichen Begünstigung ist dies unbestritten, weil der Gesetzgeber selbst mit den Worten ".... der Bestrafung zu entziehen" jedes Mißverständnis ausgeräumt hat. Der gleiche Gedanke hat aber auch für die sachliche Begünstigung zu gelten; bei ihr liegt der eigentliche Strafzweck im Interesse des Staates, einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Entziehung der Deliktsvorteile zu sichern¹⁾. Ganz richtig weist Schröder darauf hin, daß die Straftat nicht nur den staatlichen Strafanspruch auslöse, sondern gleichermaßen auch den Entzug der durch die Tat erlangten Vorteile verlange. Dies braucht nicht zur Aufgabe eines zivilrechtlichen Verfahrens gemacht zu werden, das allein von der Initiative des Geschädigten abhängt; vielmehr muß auch ein Interesse des Staates anerkannt werden, der es als Hüter der Rechtssicherheit nicht darauf ankommen lassen kann, ob sich der im Einzelfall durch ein Verbrechen Geschädigte

1) so auch Schröder, aaO. S. 165.

um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bemüht. Es kann ja auch Vorteile geben, die nicht einem Einzelnen entzogen sind, sondern die Gesamtheit beeinträchtigen (vgl. z.B. der Fall mit dem Doktordiplom).

Das geschützte Rechtsgut der sachlichen Begünstigung geht damit weit über die Interessen des Einzelnen hinaus, es ergreift die staatliche Rechtspflege oder sogar noch weitergehend mit Schröder ¹⁾ die "Rechtsordnung als Ganzes" und ihre Forderung auf Strafe und Restitution". Es hat hier- nach nicht nur der Einzelne ein Interesse an der Restitution sondern die Rechtsordnung überhaupt, die es sich nicht leisten kann, dem Verbrecher die Früchte seiner Taten zu belassen.

Damit läßt sich aber auch die dritte Auffassung, die in der sachlichen Begünstigung ein Vermögensdelikt sieht, nicht halten. Wenngleich sich naturgemäß in vielen Fällen die Bedrohung sachlicher Begünstigung mit Strafe auch als Vermögensschutz für den einzelnen Geschädigten auswirkt, so ist dies nichts anderes als die sekundäre Folge des staatlichen Interesses, dem Täter g r u n d s ä t z l i c h den Vorteil seiner strafbaren Handlung zu entziehen. Wäre es dem Gesetzgeber darauf angekommen, die privatrechtlichen Interessen des Einzelnen zu schützen, dann hätte er beispielsweise auch die verbotene Eigenmacht des § 858 BGB als sicherungsfähigen Vorteil i.S. des § 257 StGB anerkennen müssen. Man wird hierbei nie zu einer Begünstigung kommen, weil die verbotene Eigenmacht regelmässig ²⁾ straflos bleibt und der rechtmäßige Zustand nur im Wege der Besitzklage des § 861 BGB wiederhergestellt werden kann.

Diese Annahme wird noch durch folgende Überlegung gefestigt: Der Gesetzgeber gebraucht in § 257 StGB die Wendung "Vorteile". Sollte in der Begünstigung ein Vermögensdelikt gesehen werden, so dürfte das Wort "Vorteile" nur im Sinne von "Vermögensvorteile" verstanden werden. Das Strafgesetz-

1) so Schröder, Festschrift für Rosenfeld, S. 165.

2) Eine Ausnahme bildet der unbefugte Gebrauch von Fahrzeugen nach § 248 b StGB.

spricht indes an anderen Stellen, die unzweifelhaft Vermögensdelikte behandeln, von "Vermögensvorteilen", so z.B. beim Betrug in § 263 StGB. Dadurch kommt u.E. zum Ausdruck, daß Verschiedenes gemeint sein soll und der Begriff "Vorteile" weiter zu fassen ist als "Vermögensvorteile".¹⁾ Man wird sich nicht dagegen verschließen können, daß es nicht nur materielle ²⁾ Vorteile, sondern auch völlig andersgeartete gibt, wie beispielsweise der durch eine Urkundenfälschung wiederhergestellte Ruf als Ehrenmann. Wer hier dem Täter nachträglich bei Erhaltung dieses Vorteils behilflich ist, verdient die gleiche Strafe wie ein anderer, der einem Dieb die Vorteile seiner Tat sichern hilft.

Weiterhin sei in diesem Zusammenhang auch auf den historischen Hintergrund bei der strafbaren Begünstigung verwiesen. Wie allgemein anerkannt ³⁾ ist, stellt die Begünstigung eine zum selbständigen Tatbestand gewordene Beihilfe dar. Ein Rest dieses Zusammenhangs wird durch die Vorschrift des § 257 Abs. 3 StGB deutlich, wonach die Begünstigung dann als Beihilfe zu bestrafen ist, wenn sie vor Begehung der Vortat zugesagt war. Nach herrschender Meinung⁴⁾ handelt es sich dann um eine echte Beihilfe. Würde man jedoch die sachliche Begünstigung als Vermögensdelikt betrachten, so müsste man zumindest für den Fall des § 257 Abs. 3 hiervon eine Ausnahme machen, denn eine "echte Beihilfe" - mithin die Gehilfenschaft des § 49 StGB - kann nie ein Vermögensdelikt sein, sie kann bestenfalls zu einem solchen geleistet werden. Sie ist immer strafbar, gleichgültig welches Rechtsgut durch die Haupttat verletzt wird. Dieser Grundsatz gilt aber nicht nur für § 49 und § 257 Abs. 3 sondern gleichermaßen auch für die gesamte Vorschrift

-
- 1) so auch die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur; vgl. statt aller mit weiteren Nachweisen: Schönke-Schröder Anm. IV, 2, b zu § 257. AA. Binding II S. 664 und v. Liszt, Lb. S. 846.
 - 2) Mit der Bezeichnung "materielle" Vorteile gehen wir auf die bereits gewonnene Ausgangsposition zurück, wonach für das Vermögensdelikt kennzeichnend ist, daß es gegen materielle Güter des Einzelnen gerichtet ist; vgl. oben S. 40 f.
 - 3) vgl. die auf S. 58 Anm. 1 und 2 genannte Literatur.
 - 4) vgl. Maurach II, S. 608; RGSt 57, 347; BGHSt 4, 134; BGH in NJW 1951, S. 451 und JR 1954 S. 349.

des § 257, der seine Wurzeln in der allgemeinen Beihilfe hat. Es ist deshalb unmöglich, die Begünstigung als Vermögensdelikt zu bezeichnen.

Wir treten damit der überwiegenden Lehre bei, welche nicht nur die persönliche, sondern auch die sachliche Begünstigung als eine gegen die Belange staatlicher Rechtspflege gerichtete strafbare Handlung betrachtet. Ob hierbei das geschützte Rechtsgut die staatliche Rechtspflege allein - so die überwiegende Ansicht¹⁾ - oder die Rechtsordnung als Ganzes und ihre Forderung auf Strafe (bei persönlicher Begünstigung) und Restitution (bei sachlicher Begünstigung) ist - so Schröder - interessiert in diesem Zusammenhang weniger, da es uns lediglich um die Beantwortung der Frage zu tun war, ob die sachliche Begünstigung ein Vermögensdelikt ist oder nicht. Daß mit ihrer Bestrafung gleichzeitig ein gewisser Vermögensschutz bewirkt wird, erkennen wir an; jedoch reicht dies nicht aus, um die Tat als typisches Vermögensdelikt zu kennzeichnen. Die Begünstigung in ihren beiden Alternativen und auch die Vereitelung von Maßregeln nach § 257 a StGB scheiden damit aus unseren systematischen Betrachtungen aus, und es bleibt hier nur noch die Frage zu beantworten, ob die Hehlerei des § 259 StGB ein Vermögensdelikt ist.

2. Hehlerei.

Nach überwiegender Ansicht²⁾ ist die Hehlerei ein Vermögensdelikt. Hiergegen steht Schröder³⁾, soweit ersichtlich, allein auf dem Standpunkt, daß auch die Hehlerei einen Angriff auf die ausgleichende oder strafende Gerechtigkeit darstelle. Schröder ist zunächst insoweit Recht zu geben, als weder der Tatsache, daß die Vortat der Hehlerei meist ein Vermögensdelikt sein wird, noch dem Standort des § 259 StGB unter den Vermögensdelikten eine ausreichende Begründung des vermögensschützenden Charakters der Vorschrift

1) vgl. die auf S. 59 Anm. 3 angegebene Literatur.

2) vgl. statt aller Schönke-Schröder, Anm. I zu § 259; Welzel, S. 308 und BGHSt 7, 137.

3) MDR 1952, S. 68 ff.

entnommen werden kann. Dies trifft auch alles bei der Begünstigung zu. Jedoch glauben wir nicht mit Schröder den bei der Begünstigung zugrundeliegenden Gedanken auch auf den Tatbestand der Hehlerei anwenden zu können. Das wesentliche Merkmal der Begünstigung ist, daß der Täter in der Absicht handelt, die Interessen des Vortäters zu wahren, i h n der Bestrafung zu entziehen oder i h m die Vorteile seiner Handlung zu erhalten. Im Gegensatz hierzu handelt der Hehler um seines e i g e n e n Vorteils willen. Er wird nicht bestraft, weil er im Interesse des Vortäters die Folgen der Vortat sichern will, sondern weil er aus e i g e n e m Interesse an einer bestimmten Sache handelt. Damit richtet sich die Hehlerei in erster Linie auf die S a c h e , die Begünstigung aber auf die Vortat und den Täter. Selbstverständlich verkennen wir in diesem Zusammenhang nicht, daß der Hehler mit seiner Handlung auch das Rechtsgut verletzt, das von der Begünstigung betroffen wird, nämlich die Rechtspflege. Aber gerade hier unterscheiden sich beide Delikte: Bei der sachlichen Begünstigung steht die staatliche Rechtspflege oder ein weitergehendes rechtsstaatliches Interesse im Vordergrund, während das Vermögen oder andere Individualrechtsgüter dagegen im Hintergrund bleiben. Bei der Hehlerei ist es gerade umgekehrt; hier ist das Vermögen in erster Linie geschützt. Die Art der Vermögensschädigung in § 259 StGB bringt aber naturgemäß gleichzeitig eine Hemmung der staatlichen Rechtspflege mit sich, ohne dass diese das überwiegend geschützte Rechtsgut ist. Die Akzente beider Tatbestände verhalten sich damit genau umgekehrt zueinander. Dieser Schluss rechtfertigt sich auch aus dem Gesetzestext. Während der Wortlaut des § 257 durch die Fassung "dem Täter .. Beistand leistet" und "um ihm die Vorteile ... zu sichern" eindeutig auf die Beziehungen des Begünstigers zum Vortäter abstellt, fehlt dieser Zusammenhang völlig bei der Hehlerei. Hier besteht eine Verbindung nur zwischen dem Hehler und der Sache, die er s e i n e s - nicht des Vortäters! - Vorteils wegen an sich bringt. Das Gewicht des Unrechtsgehalts verlagert sich damit auf die Ver-

mögensverletzung; es kann auch nicht bezweifelt werden, daß eine Sache im Sinne des § 90 BGB vom Vermögensbegriff mit umfasst wird.¹⁾ Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß die Hehlerei nicht wie der Betrug gegen alle Vermögensgüter gerichtet sein kann sondern nur gegen "körperliche Gegenstände" (vgl. § 90 BGB). Der § 259 StGB steht damit auf der Grenze zwischen den Delikten gegen das Eigentum oder andere spezifische Vermögensbestandteile und jenen gegen das Gesamtvermögen.²⁾

Behandeln wir die Hehlerei als ein Vermögensdelikt, so stellt sich die Frage, welche systematischen Betrachtungen hieran zu knüpfen sind. Diese ergeben sich zunächst aus der Existenz des § 258, der sog. Personenhehlerei. Handelt es sich hierbei um eine Abwandlung der Hehlerei oder um eine solche der Begünstigung oder um ein Sonderdelikt? Die Antwort auf diese Fragen ist von weittragender Bedeutung. Wenn § 258 StGB ein Unterfall der Begünstigung wäre, dürfte die Strafe nicht über den für die Vortat maßgeblichen Strafraum hinausgehen³⁾; weiterhin könnte auch im Rahmen des § 258 StGB die vorversprochene Begünstigung nach den Grundsätzen des § 257 Abs. 3 als Beihilfe und die Selbstbegünstigung nach den für § 257 aufgestellten Regeln behandelt werden. Andererseits wären all diese Regeln unanwendbar, wenn man davon ausginge, daß § 258 StGB ein Sonderdelikt ist.

Mit Sicherheit läßt sich bereits jetzt sagen, daß § 258 StGB kein Unterfall der Hehlerei ist. Die beiden Tatbestände sind schon ihrer Wortfassung nach so verschieden, daß nur die mehrmals vorkommende und irreführende Bezeichnung "Hehler" in § 258 StGB diese Frage aufkommen lassen konnte.⁴⁾ Trotzdem ist es wichtig zu wissen, ob § 258 ein selbständiges Sonderdelikt ist, das u.U. gegen das Vermögen gerich-

1) Es kommen bewegliche, unbewegliche und auch herrenlose Sachen in Betracht.

2) vgl. hierzu Mezger, ZStW Bd. 59 S. 569.

3) Limitierung nach dem Strafraum der Vortat in § 257 Abs. 1 letzter Satz.

4) vgl. statt aller Nagler LK Anm. I zu § 258.

tet sein könnte.

Die vorherrschende Meinung vertritt den Standpunkt, daß § 258 ein qualifizierter Fall der Begünstigung sei.¹⁾ Dieser Ansicht wird man beipflichten müssen, insbesondere wenn man bedenkt, daß schon der gesetzliche Tatbestand des § 258 das Vorliegen einer Begünstigung voraussetzt. Es heißt: "Wer sich ... einer Begünstigung schuldig macht". Daraus muß u.E. gefolgert werden, daß ein Fall der Begünstigung vorliegt. Bestätigt wird dieser Schluß durch die in Abs. 2 enthaltene Regelung, wonach die Strafvorschrift auch Angehörigen gegenüber Anwendung findet. Hätte der Gesetzgeber § 258 StGB als Sonderdelikt konstruieren wollen, so hätte er eine besondere Vorschrift in § 258 Abs. 2 nicht geben müssen; denn grundsätzlich werden strafbare Handlungen gegen Angehörige immer bestraft, wenn das Gesetz nicht eine ausdrückliche Ausnahme macht. Diese Ausnahme sieht aber schon § 257 StGB vor, ihr ausdrücklicher Widerruf in § 258 Abs. 2 StGB beweist, daß der Tatbestand zwar eine Begünstigung enthält, die sich aber gerade von jener in § 257 StGB dadurch unterscheidet, daß hier das Angehörigenprivileg wegen der Schwere der Tat wegfällt.

Damit scheidet auch der § 258 StGB aus dem Kreis der Vermögensdelikte aus. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß § 258 StGB den Täter zwar als einen Hehler bestraft, was jedoch auf den Charakter der Norm keinen Einfluss nehmen, sie insbesondere nicht zur Hehlerei und damit zum Vermögensdelikt machen kann. Diese im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit des Rechtsguts mißverständliche Formulierung des Gesetzes bedeutet nichts anderes, als daß die Grundsätze der Bestrafung der Hehlerei auf den § 258 zu übertragen sind wie es auch in § 255 in ähnlicher Weise geregelt ist.

In §§ 260 und 261 treffen wir zwei qualifizierte Tatbestände der Hehlerei an. Sowohl die gewerbs- und ge-

1) Binding I, 384 f. Mezger in NJW 1948 S. 490. Frank Anm. I zu § 258, Schönke-Schröder Anm. I zu § 258 m.w.Lit. A.A. Kohlrausch-Lange, Anm. I zu § 258. Schröder in Festschrift für Rosenfeld, S. 189. RGSt 57, 347 und OLG Düsseldorf in NJW 1948 S. 490.

wohnheitsmässige Hehlerei als auch die Hehlerei im Rückfall sind in vollem Umfange vom Grundtatbestand des § 259 abhängig.¹⁾ Wenn die genannten Bestimmungen auch auf die Personenhehlerei des § 258 anzuwenden sind, so hat das seinen Grund nicht darin, daß § 258 ein Fall der Hehlerei wäre, sondern die Erstreckung ist lediglich auf die in § 258 enthaltene Bestimmung zurückzuführen, wonach der Täter "als Hehler" zu bestrafen ist.

Eine abschliessende Betrachtung des 21. Abschnitts des StGB lässt manche, im 3. Teil unserer Arbeit zu behandelnde systematische Veränderungen wünschenswert erscheinen. Das unglückliche Nebeneinander von Begünstigung und Hehlerei, sowie die irreführende Zwischenstellung des zur Begünstigung gehörenden § 258 StGB erschwert die systematische Übersicht. Als Vermögensdelikt kann nur die Hehlerei nach § 259 betrachtet werden. Der Grund dieser Ordnung innerhalb des 21. Abschnittes muß in dem historischen Werdegang der einzelnen Tatbestände, insbesondere der Begünstigung gesehen werden, wobei die äusserliche Ähnlichkeit der Tatbestände dazu geführt haben mag, sie in einem Abschnitt gemeinsam zu behandeln.

1) Binding I S. 394; Mezger II, S. 158 f.; Frank, Anm. VIII zu § 259; Nagler LK I, 1 zu § 260 und Schönke-Schröder, Anm. I zu § 260.

VI. Betrug und Untreue.

1. Betrug und Untreue als Vertrauensverletzungen.

Das deutsche Strafgesetzbuch behandelt in seinem 22. Abschnitt den Betrug und die Untreue. Die gemeinsame Regelung der Delikte findet eine gewisse Rechtfertigung darin, daß beide gegen das Gesamtvermögen gerichtet sind.¹⁾ Inwieweit bei dem einen oder dem anderen Tatbestand noch ein weiteres Rechtsgut geschützt wird, mag zunächst noch dahingestellt bleiben.

Dessen ungeachtet können sowohl für den Betrug als auch für die Untreue gewisse Ähnlichkeiten in der Art der Begehung nicht verkannt werden. Im Gegensatz zu den vorwiegend physischen Angriffen auf fremdes Vermögen, wie sie den bisher erörterten strafbaren Handlungen²⁾ eigen sind, stellen Betrug und Untreue eine Art "intellektueller" Vermögensverletzungen dar, die letztlich auf Vertrauensbruch zurückzuführen sind. Dies ist offensichtlich bei der Untreue, jedoch auch beim Betrug nicht zu verkennen: Der Geschädigte bringt dem Täter auf dessen Täuschungshandlung hin ein bestimmtes, wenn auch durch Irrtum begründetes Vertrauen dergestalt entgegen, daß er die (täuschende) Erklärung des Täters als der Wahrheit oder Wirklichkeit entsprechend beurteilt und hierauf vertrauend eine (schädigende) Verfügung trifft. Bei beiden Tatbeständen tritt demnach der zur Vollendung erforderliche Vermögensschaden erst ein, nachdem zwischen Täter und Opfer eine innerlich-persönliche Verbindung bestanden hatte. Freilich gehört gerade zum Betrug, daß der Täter durch die irrtümerregende Täuschungshandlung diese Beziehung zu seinem Opfer erst schafft, während sie bei der Untreue schon vorgegeben ist. Deshalb darf jedoch diese Gemeinsamkeit nicht übersehen werden. Das Entstehen des persönlichen Verhältnisses kann im Einzelfall für die Unterscheidung von Untreue und Betrug

1) Binding I, S. 339 ff. und 396; Mezger, II, S. 165 und 197; Frank Anm. I zu § 263 und Anm. I zu § 266. Zur Untreue vgl. auch Hirschberg S. 347 ff.

2) Mit Ausnahme der Unterschlagung einer anvertrauten Sache.

von Bedeutung sein; denn überall dort, wo der Täter bereits in einem Vertrauensverhältnis zu seinem Opfer steht, kann er nur Untreue begehen; schafft er dieses hingegen erst mittels einer in Bereicherungsabsicht begangenen Täuschungshandlung, so ist er als Betrüger zu behandeln.¹⁾

Obwohl beide Delikte auch weitgehende Unterschiede aufweisen²⁾, ist verständlich, daß sie der Gesetzgeber in Anbetracht der dargestellten Gemeinsamkeiten in einem Abschnitt geregelt hat.³⁾

Könnten wir bezüglich des geschützten Rechtsguts ohne weiteres davon ausgehen, daß in §§ 263 und 266 das gesamte Vermögen geschützt wird, so stellt sich doch die Frage, inwieweit hier noch andere rechtlich geschützte Interessen von Bedeutung sein können.

So wird zuweilen die Auffassung vertreten⁴⁾, beim Betrug sei neben dem Vermögen auch die Aufrechterhaltung von Wahrheit sowie Treu und Glauben im vermögensrechtlichen Verkehr geschütztes Rechtsgut. Soweit ersichtlich, wird dies von der überwiegenden Meinung⁵⁾ abgelehnt, und zwar mit Recht. Die "Wahrheit" oder "Treu und Glauben" stellen keine selbständigen strafrechtlich geschützten Rechtsgüter dar.⁶⁾ Die Lüge wird als solche nicht bestraft, wenngleich

1) vgl. zu diesem Gedanken auch Maurach II, S. 295.

2) Absicht rechtswidriger Bereicherung beim Betrug, hingegen nicht bei der Untreue u.a.m. Vgl. hierzu Maurach II, S. 294 f.

3) vgl. hierzu Motive, S. 78 zu § 261.

4) Sauer, System S. 72; Mezger II, S. 164; Schönke-Schröder Anm. I zu § 263; vgl. auch Motive S. 78 zu § 261.

5) Bockelmann, in Festschrift für Kohlrausch S. 240; Germann, Verbrechen, S. 278; Maurach II, S. 267; Nagler, LK Anm. I, 1 zu § 263; RGSt 74, S. 168 und hierzu Gallas ZAKDR 1940, S. 246; BGHSt 7, 198.

6) Ganz anders bei der Erpressung, wo neben dem Vermögen auch noch die persönliche Freiheit als geschütztes Rechtsgut anzuerkennen ist. Diese ist jedoch auch unabhängig von ihrer Verbindung mit einem Vermögensdelikt Gegenstand strafrechtlichen Schutzes (so z.B. bei der Nötigung) und muß deshalb, wo immer sie im Rahmen eines Tatbestandes auftaucht, der auch andere Rechtsgüter schützt, als vollwertiges Rechtsgut betrachtet werden. Selbstverständlich muß dies auch durch die jeweilige Tatbestandsfassung gerechtfertigt sein. Vgl. hierzu oben S. 15 f.

sie moralisch verwerflich ist.¹⁾ Lässt man jedoch Wahrheit sowie Treu und Glauben nur im Zusammenhang mit dem Vermögen als geschütztes Rechtsgut gelten, so mündet dieser Rechtsgutbegriff, gleichsam als vermögensorientierter Wert, wieder in den Gesamtkomplex allen strafrechtlich geschützten Vermögens und kann deshalb auch keine erwähnenswerte Selbständigkeit besitzen. Wahrheit und Treu und Glauben im vermögensrechtlichen Verkehr werden damit nur zu einer besonderen Art strafrechtlich geschützten Vermögens.

Das gleiche hat aber auch für die Untreue zu gelten,²⁾ denn der unabhängig von vermögensschädigenden Handlungen begangene Vertrauensbruch wird grundsätzlich nicht bestraft.³⁾

2. Die Systematik der Betrugsvorschriften

Um den Betrugstatbestand des § 263 gruppieren sich noch vier weitere Vorschriften, die z.T. delicta sui generis, z.T. von dem als Grundtatbestand anzusehenden § 263 abhängig sind. Zu letzteren gehört der § 264, der Rückfallbetrug und der privilegierte Fall in § 263 Abs. 5.⁴⁾ Da jedoch § 263 Abs. 5 lediglich bestimmt, daß die Verfolgung der gegen Angehörige verübten Tat einen Antrag erforderlich macht, hat die Vorschrift nur strafprozessuale Bedeutung.⁵⁾

Dass in all diesen Fällen der Grundtatbestand des Betruges gegeben sein muß, bedarf keiner weiteren Erörterung. Andererseits jedoch stellt der § 264 a StGB, der durch Novelle vom 19.6.1912 zusammen mit der Notentwendung

1) vgl. hierzu Binding I, S. 338 f. Maurach aaO und insbesondere Bockelmann aaO.

2) Hirschberg, S. 359 Anm. 85; Maurach II, S. 295;

3) vgl. auch Wach, VDA Bd. VI, S. 71.

4) so z.B. Welzel S. 293. Vgl. hierzu das oben S. 32. in Anm. 1 Gesagte.

5) vgl. oben S. 32 Anm. 1.

eingefügt wurde, ein Sonderdelikt dar.¹⁾ Dies ergibt sich einmal aus der selbständigen Fassung des Tatbestandes (verglichen mit der des § 263 StGB), insbesondere aber aus der in Abs. 2 enthaltenen Bestimmung, wonach der Versuch strafbar ist. Wäre § 264 a StGB ein privilegierter Fall des § 263 StGB, so hätte es dieser besonderen Erwähnung des strafbaren Versuches nicht bedurft. Die praktische Folge aus dieser Stellung des Notbetruges ist, daß die Rückfallvorschrift des § 264 StGB nicht anwendbar sein kann.²⁾

Im gleichen Verhältnis steht auch der Versicherungsbetrug des § 265 zu § 263 StGB, auch er ist ein Sonderdelikt.³⁾ Zweifelhaft ist jedoch, was als das überwiegend geschützte Rechtsgut beim Versicherungsbetrug anzusehen ist. Es kommen hierfür drei verschiedene Gesichtspunkte in Frage, einmal das Vermögen des Eigentümers, sodann jenes des Versicherungsträgers und schließlich die Interessen der Allgemeinheit, welcher dadurch Schaden droht, "daß der Versicherungsfall durch die Brandstiftung herbeigeführt wird"⁴⁾. Alle diese Interessen sind vermögensrechtlicher Natur; während sich jedoch das Vermögen des Eigentümers und das des Versicherungsträgers als typische Individualgüter darstellen, geht das Interesse der Gemeinschaft an der Schadenverhütung darüber hinaus; würde in ihm der überwiegende Schutzgedanke des § 265 zu sehen sein, so hätte dies zur Folge, daß § 265 aus dem Kreis der Vermögensdelikte ausgeschlossen werden müßte, weil sie nur als Verletzung individueller Güterinteressen gedacht werden können.⁵⁾

Zunächst können bedenkenfrei die Vermögensinteressen des Eigentümers als geschütztes Rechtsgut ausgeschlossen werden, weil es in den meisten Fällen des § 265 StGB gerade

1) Sauer, System S. 98; Maurach II S. 290; Frank-Anm. I zu § 264 a; Dreher-Maassen, Anm. I zu § 264 a; Mezger II, S. 184.

A.A. Nagler, LK-Anm. 1 zu § 264 a; Gerland S. 644 und RGSt 63, 153.

2) So auch Schönke-Schröder, Anm. I zu § 264 a.

3) Mezger aaO. und Schönke-Schröder, Anm. 1 zu § 265.

4) BGH in NJW 1951 S. 205.

5) vergl. oben S. 39 Anm. 3.

der Eigentümer selbst ist, der seine Sache zerstört, um in den Genuss der Versicherungsprämie zu gelangen. Die Zerstörung eigenen Vermögens ist grundsätzlich straflos; wenn sie in § 265 StGB ausnahmsweise doch bestraft wird, so muß dies einen anderen Grund haben.

Deswegen ist zu prüfen, ob die Interessen des Versicherungsträgers oder jene der Allgemeinheit den überwiegenden Schutzgedanken des § 265 bilden. Man wird das erstere annehmen müssen. Dies folgt zunächst aus der Tatsache, daß im Falle eines Versicherungsbetruges der Versicherungsträger stets unmittelbar geschädigt wird, während für die Gemeinschaft der Versicherungsnehmer dadurch nur eine, je nach der Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers mehr oder weniger starke Vermögensgefährdung erwächst. Freilich wird man den Schutzgedanken einer Vorschrift nicht grundsätzlich von der Höhe des durch ihre Verletzung angerichteten Schadens abhängig machen dürfen. Trotzdem müssen wir aber bei Bestimmung des Rechtsguts dem Gedanken der **S c h u t z w ü r d i g k e i t** verschiedener Interessen Rechnung tragen. Betrachtet man die einzelnen Vermögensinteressen in § 265 von dieser Seite, so gebührt dem Versicherungsträger als den unmittelbar und am empfindlichsten Geschädigten in erster Linie strafrechtlicher Schutz; dies in ganz besonderem Maße schon deshalb, weil er allein für das mit dem Versicherungsfall verbundene Risiko einzutreten hat. Die Gemeinschaft der Versicherungsnehmer bleibt hierbei im Hintergrund. Eine Gefährdung ihrer Interessen entsteht erst dann, wenn die Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers erschöpft ist. Diese allein kann die Garantie für die Interessen der Versicherungsnehmer geben und muß deshalb besonders geschützt werden.

Diese Erwägungen finden ihre Bestätigung auch in der systematischen Stellung des § 265 im Gesetz. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, den § 265 als Sonderfall der gemeingefährlichen Verbrechen auszugestalten¹⁾ und mit der Einreihung in den Kreis der Delikte gegen den Einzelnen

1) vgl. Maurach II, S. 291.

und das Vermögen die für den Versicherungsbetrug typische Deliktsrichtung zum Ausdruck gebracht. Es wird hierbei nicht verkannt, daß der Tatbestand auch die Interessen der Versicherungsnehmer schützt, dies aber erst an zweiter Stelle.¹⁾

Auch die Bestimmung des § 265a bedroht ein selbstständiges Delikt mit Strafe²⁾, nämlich den Mißbrauch von Automaten und das Erschleichen freien Eintritts. § 265 a kennzeichnet sich damit als herkömmliches Vermögensdelikt, nicht anders als auch § 263 StGB. Die besondere Berücksichtigung dieser Handlungen findet ihre Rechtfertigung in der Tatsache, daß sie vielfach nicht als Betrug i.S. des § 263 erfasst werden können.³⁾ Bekanntlich liegt das daran, daß sich der eine Vermögensverfügung bedingende Irrtum oft nicht begründen läßt, wenn der Veranstalter von der Anwesenheit des Täters keine Kenntnis gehabt hat. Die Vorschrift des § 265a erhält dadurch aber auch nur subsidiären Charakter, d.h. sie ist nur dann anzuwenden, wenn keine anderen Tatbestände, insbesondere Betrug oder Diebstahl Platz greifen.⁴⁾ Aus dem geschützten Rechtsgut muß jedoch gefolgert werden, daß § 265 a nur den Vermögensdelikten gegenüber subsidiär ist, wenngleich dies nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht.⁵⁾

Schließlich ist in diesem Zusammenhange noch die Frage zu prüfen, welche Folgen sich aus einem Zusammentreffen der §§ 264 a und 265 a ergeben können. Im Verhältnis zum Betrug sind beide selbständige Tatbestände. Während jedoch die Vorschrift über den Automatenmißbrauch nur subsidiäre Bedeutung hat, ist der Notbetrug gegenüber § 263 StGB das speziellere Gesetz. In beiden Fällen besteht damit zum Betrug

1) hierzu Welzel, S. 293; RGSt 67, 109; OLG Celle i.Sd.JZ 1950 S. 682; Schönke-Schröder Anm. I zu § 265.

2) Maurach II, S. 292.

3) vgl. hierzu RGSt 68, 65.

4) Sauer, System S. 100 f. Kohlrausch-Lange, Anm. III z. § 265 a; Mezger, II, S. 185 und Nagler LK Anm. I, 1 z. § 265 a.

5) So auch Maurach II, S. 294.

Gesetzeskonkurrenz. Aber auch die Tatbestände der §§ 264a und 265 a stehen zueinander in Gesetzeskonkurrenz, die durch die beiderseits zum Betrug bestehende Verwandtschaft begründet wird. Was für das Verhältnis des Automatenmißbrauchs zum Betrug gilt, ist auch auf seine Beziehung zu allen Spezialvorschriften des Betruges, mögen sie auch selbständigen Charakters sein, zu übertragen. Dies bedeutet, daß der Notbetrug des § 264 a dem Automatenmißbrauch des § 265 a als die speziellere Bestimmung vorgeht.¹⁾

Die praktische Auswirkung dieser Überlegungen liegt darin, daß ein aus Not begangener Automatenmißbrauch oder eine sonstige unter § 265 a fallende Tat dann straflos bleiben muß, wenn sie gegen Angehörige (vgl. § 264 a Abs.4) verübt war.²⁾

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß ein unmittelbares Abhängigkeitsverhältnis bei den Betrugstatbeständen und den betrugsähnlichen Fällen nur zwischen § 263 und § 264 StGB vorliegt. Andererseits treffen wir in den Bestimmungen der §§ 264 a, 265 und 265 a jeweils Sondertatbestände an, die wegen ihres betrugsähnlichen Charakters mit diesem zusammen geregelt wurden. Besonderer Erwähnung bedarf hierbei das geschützte Rechtsgut bei dem Versicherungsbetrug, das zwar überwiegend individuelle Vermögenswerte, in zweiter Linie aber auch noch Interessen der Gesamtheit an der Leistungsfähigkeit des Versicherungswesens umfasst.

3. Die Untreue

Die im Anschluß an den Betrug und die ihm ähnlichen Tatbestände geregelte Untreue kann in zwei Formen auftreten. Man unterscheidet den Mißbrauchs- von dem Treubruchstatbestand³⁾, ohne dass jedoch diese Unterscheidung für den systematischen Zusammenhang der Vermögensdelikte von Bedeutung wäre, weil sie nur im Rahmen des § 266 StGB wichtig

1) Nagler, LK Anm. VI z. § 265 a.

2) Maurach II, S. 294.

3) vgl. hierzu Mezger II, S. 195 ff.; Sauer, System, S. 117 ff.; Kohlrausch-Lange, Anm. II u. III zu § 266.

ist. Neben der in Abs. 2 vorgesehenen Strafschärfung für besonders schwere Fälle privilegiert Abs. 3 die Tat gegenüber Angehörigen durch das Erfordernis eines - zurücknehm-
baren - Strafantrags. Dem kommt jedoch nur prozessuale Bedeutung zu.

Die Untreue ist ein vollkommen eigenständiges und vom Betrug unabhängiges Delikt. Die Gründe, die zur systematischen Einordnung mit dem Betrug geführt haben, wurden bereits dargestellt.

Es drängt sich hier aber ein Vergleich mit dem Tatbestand des § 246, insbesondere der Unterschlagung anvertrauter Sachen auf, die man als eine auf das Eigentum beschränkte Untreue bezeichnen könnte. Indes darf dieser Überschneidung keine besondere Bedeutung beigemessen werden, denn sie ergreift nicht den eigentlichen Kern beider Tatbestände. Während sich die Unterschlagung grundsätzlich als bloßer Gewahrsamsmißbrauch darstellt, der durch die Veruntreuung lediglich modifiziert wird, liegt das Wesen der Untreue in einem vermögensschädigenden Vertrauensbruch. Sie kann zuweilen darin bestehen, daß sich der Täter fremdes Eigentum zueignet, dagegen sind aber Zueignung und Zueignungsabsicht nicht Merkmale der Untreue; umgekehrt kann auch Unterschlagung begehen, wer mangels der in § 266 StGB vorausgesetzten Eigenschaften (besonderer Wirkungskreis) den Tatbestand der Untreue nicht zu erfüllen vermag. Keines der beiden Delikte muß daher notwendigerweise das andere umfassen. Aus diesem Grunde muß auch bei Zusammentreffen beider in einer Handlung Idealkonkurrenz angenommen werden.¹⁾

VII. Urkundenfälschung und Vermögensdelikte

Mitten unter den hier besprochenen Vermögensdelikten findet sich im 23. Abschnitt des StGB in § 267 die Urkunden-

1) so die überwiegende Meinung; vgl. Maurach II S. 305; Mezger II S. 198; Welzel S. 301 und RGSt 69, 64. A.A. Nagler LK Anm. IX, der hier Gesetzeskonk. annimmt.

fälschung. Nach einhelliger Ansicht ¹⁾ ist das geschützte Rechtsgut hier nicht das Vermögen, sondern die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Beweisverkehrs.²⁾ Damit ist gleichzeitig gesagt, daß die Urkundenfälschung unter den Vermögensdelikten fehl am Platze ist. Versuchen wir die Ursachen zu ergründen, die zu der systematischen Stellung der §§ 267 ff. geführt haben mögen, so sind hierbei hauptsächlich zwei Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

Aus der Geschichte der Fälschungsstraftaten ergab sich bereits von jeher eine bedenkliche Unsicherheit in ihrer Bewertung.³⁾ Die heutige Auffassung vom Wesen der Urkundenfälschung entspricht bei weitem nicht den Lehrmeinungen, die in den verschiedenen Epochen der Strafrechtsgeschichte und in den einzelnen Rechtskreisen maßgebend waren. So hat z.B. das Allgemeine Landrecht in §§ 1377 ff. II, 20 die Urkundenfälschung als eine "vorzüglich listige und schwer zu entdeckende Weise" des Bétruges, mithin als qualifizierten Betrug behandelt.⁴⁾ Es nimmt deshalb nicht Wunder, wenn das Delikt im Zusammenhang der Vermögensverbrechen erscheint. Andererseits aber läßt sich eine gewisse Beziehung zu den Vermögensdelikten nicht übersehen. Der Täuschungshandlung beim Betrug entspricht die Fälschungshandlung bei der Urkundenfälschung, beide sind in Täuschungsabsicht begangen. Darüberhinaus lehrt die Erfahrung, daß Betrug und Urkundenfälschung Straftaten sind, die vielfach, durch Idealkonkurrenz miteinander verbunden, vereint auftreten und zwar in der Form, daß der Gebrauch der falschen Urkunde - seit der Änderung des Strafgesetzes

1) Ebermayer i. Festgabe für Frank Bd. 2 S. 418; Mezger II S. 208; Frank, Bem. vor § 267; Schönke-Schröder, Anm. I zu § 267 m.w.Lit. insbes. Rechtsprechungsnachweisen: Zuweilen spricht man auch von mittelbaren Angriffen gegen das Vermögen, so Sauer, System S. 181.

2) Maurach II, S. 412.

3) vgl. Maurach aaO.

4) weitere Nachweise bei Mezger II S. 208.

vom 29.5.1943 ¹⁾ eine selbständige Form der Urkundenfälschung - gleichzeitig die in § 263 erforderliche Täuschungshandlung ist. ²⁾ Wenn damit auch zwei völlig voneinander verschiedene Rechtsgüter verletzt werden, können diese Zusammenhänge nicht übersehen werden, denn sie zeigen auch die Gründe, die für eine Regelung der Urkundenfälschung bei den Vermögensdelikten sprechen. Diese Zusammenhänge dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Urkundenfälschung **k e i n** Vermögensdelikt ist. ³⁾

VIII. Der sog. strafbare Eigennutz ⁴⁾

Der 25. Abschnitt des StGB trägt die nicht sehr viel-sagende Überschrift "Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse". Man ist sich heute darüber einig ⁵⁾, daß dieser Abschnitt keineswegs eine besondere strafrechtliche Materie abschließend regeln will, wie es bei den vorangegangenen annähernd der Fall war. Wir treffen hier eine Reihe von Tatbeständen an, die in anderen Abschnitten unterzubringen dem Gesetzgeber nicht gelungen ist. Aus diesem Grunde muß wohl auch der Versuch scheitern, die hier auf-tretenden Tatbestände in großem systematischen Zusammenhang

1) RGBL. 1943, Teil I S. 339

2) vgl. hierzu Sauer, System S. 181 ff.

3) Ebermayer, aaO., behauptet, der Gesetzgeber habe die Urkundenfälschung als Vermögensdelikt aufgefasst. Dies kann u.E. nicht aus dem früheren § 268 abgeleitet werden, der im Verhältnis zum Grundtatbestand des § 267 nur einen qualifizierten Fall der einfachen Urkundenfälschung darstellte.

4) Die im 24. Abschnitt (§§ 282 f.) unter der Überschrift "Bankerott" geregelten Konkursdelikte sind durch die §§ 239 bis 244 der Konkursordnung vom 10.2.1877 (RGBL. 1877, S. 351) ersetzt worden und durch Gesetz vom gleichen Tage (RGBL. 1877, S. 390) aus dem StGB ausgeschieden. Da sich unsere Betrachtung auf die Vermögensdelikte des geltenden StGB beschränkt, muß auf die Behandlung der deutschen Konkursdelikte verzichtet werden. Die Strafrechtsreform wird aller Voraussicht nach die Konkursdelikte wieder in das Strafgesetzbuch aufnehmen.

5) vgl. statt aller Nagler LK Bem. vor § 284.

zu sehen.¹⁾ Da uns jedoch die Systematik aller Vermögensdelikte im Strafgesetz zu beschäftigen hat, ist es unerlässlich, die hier enthaltenen Vermögensschutzbestimmungen von den nach anderen Rechtsgüter orientierten Tatbeständen zu scheiden.

Obgleich aus der Überschrift über dem 25. Abschnitt keine Rückschlüsse auf die dort geschützten Rechtsgüter zu ziehen sind, kann schon jetzt gesagt werden, daß die Delikte, die der Gesetzgeber als "Verletzung fremder Geheimnisse" angesehen hat, als Vermögensverbrechen nicht in Frage kommen. Es handelt sich hierbei um die §§ 299 f., die Gefährdung und Verletzung von Brief- und Berufsgeheimnissen. Zwar bestehen über die jeweils verletzten Rechtsgüter dieser Straftaten verschiedene Ansichten²⁾; ganz sicher ist aber, daß das Vermögen als Schutzobjekt hier ausscheidet, selbst dann, wenn materielle Zwecke mit der Tat verfolgt werden. Der eigentliche Schutzgedanke der §§ 299 f. bezieht sich auf immaterielle Werte, die Ausfluss eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sind.³⁾

Alle übrigen Tatbestände sollen eine genaue Untersuchung insbesondere auf ihr geschütztes Rechtsgut erfahren. Sie lassen sich in die fünf folgenden Gruppen zusammenfassen:

Wilderei (Jagd- und Fischwilderei)

Schiffahrtsdelikte (Konterbande und Heuervertragsbruch)

Rechtsbeeinträchtigungsdelikte (Vollstreckungsvereitelung, Pfandkehr und Gebrauchsanmassung)

Ausbeutungsdelikte (Wucher und Ausbeutung Minderjähriger)

Glücksspiel (einschließlich der Lotterie)

Mit dieser Anordnung weichen wir von der gesetzlichen Reihenfolge der Tatbestände, die den bisherigen Ausführungen zugrunde gelegt war, ab. Wir glauben uns hierzu berechtigt, weil der Gesetzgeber die im 25. Abschnitt regelten

1) Kriegsmann, VDB Bd. VI, S. 376 Anm. 2; Maurach II S. 231 f. u. 313 f.; Schönke-Schröder Anm. I vor § 284 u. RGSt 19, 26.

2) vgl. Schönke-Schröder Anm. I z. § 299 u. z. § 300 m. w. Lit.

3) vgl. hierzu Hafter I S. 373.

Tatbestände ohnehin systemlos aneinandergesetzt hat. Eine systematische Betrachtung des gesamten Abschnitts ist deshalb nicht möglich, weswegen auch die Zusammenstellung verschiedener Deliktgruppen nach bestimmten Gesichtspunkten bedenkenlos vorweggenommen werden kann.

1. Die Wilderei.

Als Wilderei behandeln wir zunächst die in §§ 292 und 293 geregelten Jagd- und Fischereivergehen. Sie sind Vermögensdelikte, weil sie gegen das Aneignungsrecht eines Jagd- oder Fischberechtigten gerichtet sind.¹⁾ Da dieses Aneignungsrecht einen ganz speziellen Vermögensbestandteil bildet, unterscheiden sich die hier genannten Straftaten von denen, die wie z.B. die Erpressung das gesamte Vermögen bedrohen.

Hiervon abgesehen wird zuweilen auch die Auffassung vertreten²⁾, die gen. Vorschriften verfolgten auch den Zweck, die Hege und Pflege des Wildes und des Wildbestandes unter strafrechtlichen Schutz zu stellen. Wir vermögen hierin jedoch kein besonderes Rechtsgut zu erblicken. Selbstverständlich soll nicht abgeleugnet werden, daß die Wildereitattbestände des StGB einen gewissen Schutz für den Wildbestand etc. zur Folge haben. Dies allein kann jedoch nicht Veranlassung geben, diesen Schutzgedanken schlechthin zum Rechtsgut im Sinne des Strafrechts zu erheben. Es wird im gesamten Strafrecht keinen Tatbestand geben, der ausschließlich die in dem jeweils anerkannten, geschützten Rechtsgut enthaltenen Interessen wahrt. Letztlich steht hinter jedem Tatbestand, mag er noch so sehr individuelle Werte schützen, das berechtigte Interesse der sozialen Gemeinschaft, den Rechtsfrieden zu erhalten. Dieses Interesse kann jedoch nicht in den einzelnen Tatbeständen und ihren Rechtsgütern unmittelbar zum Ausdruck gelangen, weil das Strafrecht

1) Welzel, S. 280 f.; Frank, Anm.I z.§ 292; Nagler-Schinnerer Anm.I z.§ 292; Schönke-Schröder, Anm.I z.§ 292 und Dreher-Maassen, Anm.1 z.§ 292.

2) insbesondere von Hippel Lb. S.251.

dann nicht mehr Rechtsgüterschutz, sondern ausschließlich Abwehr sozialschädlicher Friedensstörungen wäre. Wir haben bei unseren Betrachtungen über das geschützte Rechtsgut zwar dahingestellt sein lassen¹⁾, ob der Zweck des Strafrechts sich im Rechtsgüterschutz erschöpfe; wir erkannten aber, daß im Strafrecht auf jeden Fall Rechtsgüterschutz bewirkt werde. Dem würde es aber widersprechen, wenn den Interessen der Gemeinschaft in jedem strafrechtlich geschützten Rechtsgut ein Platz vorbehalten bleiben müsste. Es gilt demnach bei allen Tatbeständen sorgfältig zu prüfen, ob die Gesellschaftsinteressen derart im Vordergrund stehen, daß ihre Anerkennung als geschütztes Rechtsgut notwendig erscheint.

Dies kann jedoch bei den Vorschriften über die Wilderei nicht behauptet werden. Die Interessen der Gesamtheit am Schutz des Wildbestandes sind gering im Vergleich zu anderen öffentlichen Anliegen. Sie mögen dem Gesetzgeber ein "begleitendes kriminalpolitisches Motiv"²⁾ gewesen sein, keineswegs sind sie jedoch der wesentliche Grundgedanke der §§ 292 ff. Das geschützte Rechtsgut bleibt allein das Aneignungsrecht des Berechtigten als Bestandteil seines Vermögens.

Grundtatbestand der Jagdwilderei ist § 292 Abs. 1 StGB. Er umfasst zwei begrifflich voneinander verschiedene Begehungsweisen, das dem Wilde Nachstellen und den Zugriff auf eine dem Jagdrecht unterliegende Sache. Demgegenüber enthalten die Abs. 2 und 3 Strafschärfungen für besonders schwere Fälle und die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Wilderei. Während Abs. 2 lediglich einen Strafschärfungsgrund in der Form abgibt, daß die untere Strafgrenze festgelegt ist, die Strafe jedoch aus Abs. 1 gewonnen werden kann³⁾, muß man in Abs. 3 eine auf den Grundtatbestand aufgebaute, unselbständige (qualifizierende) Abwandlung sehen.⁴⁾ Hieraus

1) vgl. oben S. 19.

2) so Nagler-Schinnerer LK Anm. I, 1 zu § 292.

3) Nagler-Schinnerer Anm. IX, 1 zu § 292; OLG Koblenz in NJW 1953, S. 797; a. A. BGH i. NJW 1954, S. 567 mit Dalcke, Anm. 10 zu § 292.

4) Maurach II, S. 240; RGSt 72, 401.

ergibt sich auch, daß nicht jeder besonders schwere Fall (Abs.2) gleichzeitig auch die Voraussetzungen des Abs.3 erfüllen muß.¹⁾

Eine besondere Erörterung der in § 293 behandelten Fischwilderei kann unterbleiben, da die Vorschrift in allen Einzelheiten dem § 292 entspricht. Auch die im Anschluß hieran in §§ 294 und 295 über den Strafantrag und die Einziehung gegebenen Vorschriften brauchen lediglich erwähnt zu werden, denn sie enthalten keine neuen Tatbestände, sondern bilden lediglich strafprozessuale Ergänzungen. Allerdings ist bei der Einziehung nach § 295 StGB zu beachten, daß diese im Gegensatz zu der allgemeinen Bestimmung des § 40 StGB zwingend vorgeschrieben, vom Eigentum an der Sache unabhängig und schließlich schon dann möglich ist, wenn die Sache nicht gebraucht, sondern nur mitgeführt wurde.

Selbständigen Charakter trägt indessen die Bestimmung des § 296 StGB, die den Besitz von Wildereigerätschaften unter bestimmten Voraussetzungen mit Strafe bedroht. Die Vorschrift entspricht etwa dem § 245a und erfasst einzelne Vorbereitungs- und Teilnahmehandlungen. Ihre systematische Stellung ergibt sich selbstverständlich aus dem sachlichen Zusammenhang mit den Wildereitattbeständen.

Nach § 296a können Ausländer, die unbefugt in deutschen Küstengewässern fischen, bestraft werden. Im Gegensatz zu den bisher betrachteten Wildereidelikten handelt es sich bei § 296a nicht um ein Vermögensverbrechen. Die Vorschrift dient vielmehr dem Schutz des deutschen Küstenfischereigewerbes und damit überindividuellen Werten, die letztlich für die gesamte Volkswirtschaft von Bedeutung sind.²⁾ Wenn gleich wir nicht verkennen, daß diese Interessen materieller Natur sind, so gehören sie nicht zu dem strafrechtlich geschützten Vermögen.³⁾ Eine strenge Systematik müsste

1) vgl. hierzu RGSt 70,93.

2) Dalcke Anm.3 z.§ 296a; Schönke-Schröder Anm.I z.§ 296a; Nagler-Schinnerer Anm. I, 1 z. § 296a m.w.Lit.

3) vgl. hierzu das auf S. 39 Anm.3 gesagte.

diesen Tatbestand deshalb aus dem Kreis der Vermögensdelikte ausschließen¹⁾, wenngleich der sachliche Zusammenhang mit den übrigen Wildereitätbeständen dagegen Bedenken entstehen lassen könnte. Die Beantwortung dieser Frage soll dem 3. Teil unserer Arbeit vorbehalten bleiben.

2. Die Schiffahrsdelikte

Die in § 297 geregelte Schiffsgefährdung durch Konterbande und der Heuervertragsbruch des § 298 sollen hier unter dem Oberbegriff der "Schiffahrsdelikte" zusammengefasst werden. Auch sie gehören zu den strafbaren Vermögensverletzungen. Dagegen behandelt Maurach den Tatbestand des § 297 StGB unter den "Straftaten gegen die Sicherheit des Rechtsverkehrs" und will damit zum Ausdruck bringen, daß sich die entsprechenden Handlungen gegen "überstaatliche Werte" richten.²⁾ Hierfür ist jedoch kein Grund ersichtlich, bestehen doch schon erhebliche Unklarheiten darüber, in welcher Weise die Sicherheit des Rechtsverkehrs hier angegriffen werden soll. Beschränkt man diesen zunächst auf die internationalen Handelsbeziehungen und geht man weiter davon aus, daß mit der Schiffsgefährdung durch Konterbande ein über die Vermögensinteressen des Einzelnen hinausreichender Schaden eintreten kann, so findet der von Maurach ange deutete Rechtsgutsgedanke eine gewisse Berechtigung; denn das Schicksal einer Schiffsladung hat nicht nur für den Reeder oder den Schiffer, sondern auch für einen weiten Kreis anderer Personen (z.B. Kaufleute) erhebliche Bedeutung. Trotzdem bleibt das Interesse der ersteren im Vordergrund des Strafschutzes. Dies folgt allein schon daraus, daß die Tat nach dem Wortlaut des Gesetzes dann unbestraft bleibt, wenn Reeder oder Schiffer von der Handlung des Täters wissen oder ihr zugestimmt haben. Von der Verletzung überindividueller Interessen kann wohl dort nicht mehr die Rede sein, wo schon die Zustimmung eines Einzelnen die Tat zum straflosen Verhalten macht. Der von Maurach vertretenen

1) vgl. Binding I S. 333; Maurach II S. 241.

2) Maurach II S. 410 und S. 444.

Auffassung vermögen wir deshalb nicht beizutreten.

In § 298 kennt das deutsche Strafgesetzbuch einen Tatbestand, der eine Vertragsverletzung unter Strafe stellt. Da der Vertragsbruch nach unserem Recht in der Regel straflos bleibt¹⁾, können bezüglich des geschützten Rechtsguts Bedenken auftauchen. Zwar schützt das Gesetz mit dem vertraglichen Anspruch des Kapitäns (bezw. Schiffers), den dieser aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages gegen einen Schiffsmann hat, auch vermögensrechtliche Interessen, da dieser Anspruch ohne Zweifel vermögenswerter Natur ist. Muß deshalb in § 298 StGB ein Vermögensdelikt gesehen werden? Es könnte hiergegen der Einwand erhoben werden, daß dieser Vertragsverletzung neben der vermögensschädigenden Wirkung eine besondere Bedeutung zukomme, welche auf den eigentlichen Zweck der Vorschrift hinweise. Diese Bedeutung könnte darin gesehen werden, daß solche Vertragsuntreue u.U. schwerwiegende Folgen nicht nur für den Kapitän, sondern für das gesamte Schiffsgut, Besatzung oder Passagiere nach sich ziehen könnte. Die mit der Tat verletzten Interessen wären damit nicht nur das Vermögen des Schiffers oder Kapitäns, sondern u.U. auch noch Leib und Leben der Passagiere usw. Weiterhin könnten auch volkswirtschaftliche Interessen hierbei mit im Spiele sein²⁾, sodaß sich die Tat nicht nur als Verletzung materieller Interessen eines Einzelnen darstellte, sondern darüber hinausgehend noch andere Belange berührte. Selbst wenn man sich diesen weiteren Schutzgedanken nicht verschließen wollte, so darf dies doch nicht so weit führen, in ihnen den eigentlichen Kern des geschützten Rechtsguts zu sehen. Sie mögen den Gesetzgeber veranlasst haben, ausnahmsweise einmal die zivilrechtlichen und auch vermögenswerten Ansprüche eines Kapitäns oder Schiffers unter den Schutz des Strafrechts zu stellen. Damit bleibt die Handlung aber in erster Linie eine Vermögensschädigung bzw. -gefährdung. Hierfür spricht auch die

1) Binding I S. 414; Frank Anm. I z. § 298; Schönke-Schröder Anm. I zu § 298.

2) so z.B. Maurach II S. 252.

Tatsache, daß der Schiffsmann mit der Heuer entlaufen sein oder sich verborgen halten muß. Hat er sich im Gegensatz hierzu entfernt, ohne die Heuer bereits erhalten zu haben, dann fehlt es am objektiven Tatbestand.

Es muß somit daran festgehalten werden, daß die §§ 297 f. Vermögensdelikte sind. Beide Rechtsgüter unterscheiden sich aber darin, daß bei der Schiffsgefährdung durch Konterbande das Gesamtvermögen bedroht ist, während der Bruch des Heuervertrages nur einen obligatorischen Anspruch auf Dienstleistungen, mithin ein spezifisches Vermögensrecht verletzt. Bei beiden Delikten ist der Eintritt des Vermögensschadens nicht erforderlich, jedoch verbindet sich mit ihrer Vollen-
dung eine gewisse Vermögensgefährdung, die für beide Tatbestände kennzeichnend ist.¹⁾

3. Die Rechtsbeeinträchtigungsdelikte.

Als Rechtsbeeinträchtigungsdelikte bezeichnen wir hier die Vollstreckungsverweigerung, die Pfandkehr und die Gebrauchsanmaßung, wie sie in den §§ 288, 289 und 290 geregelt sind. Bei all diesen Tatbeständen handelt es sich darum, daß der Täter die Ausübung eines obligatorischen oder dinglichen Rechts seines Opfers stört, verhindert oder dieses Recht selbst mißbraucht. So "stört" der Schuldner in § 288 StGB die vom Gläubiger beabsichtigte Zwangsvollstreckung, indem er Bestandteile seines Vermögens beiseite schafft. Bei der sog. Pfandkehr des § 289 StGB wird der aufgrund zivilrechtlicher Vorschriften berechtigte Besitzer an der Ausübung des unmittelbaren Besitzes gehindert, während der öffentliche Pfandleiher bei der Gebrauchsanmaßung²⁾ das Eigentumsrecht an einer ihm zum Pfande übergebenen Sache mißachtet. Die so beeinträchtigten obligatorischen oder dinglichen Rechte besitzen Vermögenswert, weshalb auch die

1) Die überwiegende Meinung nimmt auch Vermögensdelikt an. Für § 297: v. Hippel Lb. S. 279; Schönke-Schröder, Anm. I z. § 297; Kohlrausch-Lange, Anm. I z. § 297 und Dreher-Maassen, Anm. 1 z. § 297. Für § 298: v. Hippel, aaO.; Maurach II S. 252.

2) Etwas unklar teilweise als strafbarer Fall des furtum usus bezeichnet (so Dreher-Maassen, Anm. 1 z. § 290); in Wirklichkeit handelt es sich um eine "geminderte Form" der Unterschlagung.

gegen die gerichteten strafbaren Handlungen als Vermögensdelikte bezeichnet werden können. Diese Schlußfolgerung mag etwas voreilig erscheinen, wenn man zur Frage des geschützten Rechtsguts die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu Rate zieht. Es fällt auf, daß der Begriff "geschütztes Rechtsgut" meist umgangen wird und man vielfach mit dem "Zweck" der Vorschriften operiert. Hiernach ist der Zweck bei §. 288 StGB, "böswillige Schuldner zu bekämpfen, die den Zugriff ihrer Gläubiger auf die zu deren Befriedigung vorhandenen Vermögensstücke vereiteln wollen"¹⁾. Für §. 189. hingegen stellt das Reichsgericht fest, daß "ein Rechtsbruch zugunsten des Eigentümers weder von diesem noch von einem anderen verübt werden darf"²⁾. Dem muß zwar in vollem Umfange zugestimmt werden; hingegen lassen diese Zweckerwägungen keinen tieferen Schluß auf das geschützte Rechtsgut zu. Gläubigerschutz kann auch im Interesse der Rechtsordnung geboten sein, ohne daß gerade im Vermögen das geschützte Rechtsgut liegen müßte. Es bedarf daher einer besonderen Betonung des mit diesen Vorschriften angestrebten Vermögensschutzes, wie er auch in den einzelnen Tatbeständen zum Ausdruck kommt. Dies gilt auch für die Gebrauchsanmaßung des § 290 StGB, ohne daß im Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens durch den Pfandleiher ein entscheidendes Merkmal für die Deliktsrichtung liegen würde.³⁾ Freilich darf dieser Gedanke auch nicht völlig unberücksichtigt bleiben, denn er unterscheidet dadurch den § 290 von den reinen Eigentumsvergehen; unterschlägt z.B. der Pfandleiher die verpfändete Sache, so wäre zwischen den §§ 246 und 290 Idealkonkurrenz denkbar, weil der Unrechtsgehalt der Gebrauchsanmaßung durch einen öffentlichen Pfandleiher von der Unterschlagung nicht voll erfasst wird.⁴⁾ Entsprechendes hat auch für die Pfandkehr und die Voll-

1) RGSt 66, 131 und Schönke-Schröder, Anm. I z. § 288 mit RGSt 71, 230.

2) RGSt 63, 210.

3) In dieser Richtung jedoch Harburger, VDB Bd. VI S. 320.

4) Dies übersieht u. E. RGSt 15, 147 f. und die sich darauf berufende überwiegende Meinung (vgl. Schönke-Schröder, Anm. IV zu § 290); richtig hingegen Harburger, aaO.

streckungsvereitelung zu gelten. Die besondere "Färbung" welche das geschützte Rechtsgut in all diesen Vorschriften hat, ergibt sich aus der besonderen Art der Vermögensverletzung, die sich mit einer rechtsvereitelnden Handlung verbindet. Auch bei den §§ 288 und 289 wird man, wenn sie mit anderen Vermögensdelikten zusammentreffen, Idealkonkurrenz annehmen müssen.¹⁾

Zwischen den einzelnen Rechtsvereitelungsdelikten besteht kein systematischer Zusammenhang; sie haben nur gemeinsam, daß sie gegen ganz spezielle Vermögensbestandteile gerichtet sind. Insbesondere der Tatbestand der Gebrauchsanmaßung nähert sich stark den Delikten gegen das Eigentum, denn das Handlungsobjekt wird stets in fremdem Eigentum stehen, wiewohl dies aus der Tatbestandsfassung nicht unmittelbar hervorgeht.²⁾

4. Die Ausbeutungsdelikte.

In der folgenden Gruppe werden der Wucher und die Ausbeutung Minderjähriger als Ausbeutungshandlungen³⁾ zusammengefasst. Wenn wir bei den bisher besprochenen Tatbeständen des 25. Abschnitts meist ohne größere Schwierigkeiten entscheiden konnten, daß sie strafbare Handlungen gegen das Vermögen betreffen, so ist dies bei den Ausbeutungshandlungen nicht sofort zu erkennen.

Zunächst erscheint die Frage nach dem geschützten Rechtsgut einfach zu liegen, denn allen Vorschriften ist gemeinsam, daß unerfahrene, in Not oder sonst in Zwangslagen geratene Personen sachgerechte Entscheidungen nicht treffen können und damit vor den vermögensschädigenden Auswirkungen ihrer Situation bewahrt bleiben sollen. Die Beziehung der Tat zum Vermögen liegt damit vor, und man möchte sie deshalb auch für ein Vermögensdelikt halten.⁴⁾

1) so auch RGSt 61, 410 und RGSt 25, 436.

2) Allerdings wären auch herrenlose Sachen denkbar.

3) Dieser Begriff soll nicht mit dem von Sauer (System, S. 134 ff.) gebrauchten verwechselt werden.

4) Dies wird auch meistens angenommen; vgl. Isopescul-Grecul S. 19; Maurach II S. 306; Wachenfeld S. 413.

Andererseits aber deuten gewichtige Umstände darauf hin, daß die genannten Tatbestände nicht nur Vermögenscharakter haben, sondern auch Unrecht erfassen, das wir hier als gegen das Wirtschaftsleben und gegen den Jugendschutz gerichtet bezeichnen wollen. Die staatliche Gemeinschaft hat ein berechtigtes Interesse daran, daß sich das wirtschaftliche Leben in normalen Bahnen hält und daß sich durch unsaubere "Machenschaften" keine sozialen Gegensätze bilden oder vergrößern. Wenngleich wir auch im Auge behalten, daß die im StGB enthaltenen Wuchertatbestände lediglich dem sog. Individualwucher im Gegensatz zu dem gesetzlich besonders geregelten Sozialwucher vorbehalten sind,¹⁾ darf doch nicht verkannt werden, daß die gleichen Gründe für die Bestrafung sowohl der einen als auch der anderen Art Wuchers maßgebend sind. Ein kurzer Hinweis auf die Geschichte des Wucherstrafrechts wird diese Annahme bestätigen.²⁾ Das Wucherstrafrecht und seine Ausgestaltung waren von jeher der jeweiligen Wirtschaftsform und -anschauung unterworfen. Nachdem der wirtschaftliche Hochliberalismus in der Mitte des 19. Jahrhunderts die Erstreckung der Vertragsfreiheit auf Zinsvereinbarungen durchsetzte, schien die Grundlage des bisherigen Wucherstrafrechts fortgefallen, das Strafgesetzbuch von 1871 enthielt keine entsprechenden Bestimmungen. Erst als sich in der Wirtschaftskrise der sog. Nachgründerzeit eine "sozial anstößige Ausbeutung insbesondere der kleinen Grundbesitzer und Gewerbetreibenden" bemerkbar machte, kehrte man zum Wucherstrafrecht zurück; die heute in unserem StGB enthaltenen Wuchertatbestände wurden nacheinander eingefügt.³⁾

Die historisch nachweisbare Abhängigkeit des Wucherstrafrechts von den jeweiligen Sozial- und Wirtschaftsordnungen spricht eine beredte Sprache. Es sind stets wirt-

-
- 1) vgl. Mezger II, S. 202 f.; Nagler-Schinnerer, Anm. I z. § 302a; Schönke-Schröder, Anm. I z. § 302 a mit Hinweis auf das Nebenstrafrecht.
 - 2) über die Geschichte des Wucherstrafrechts vgl.: Binding I, S. 450; Seuffert, in ZStW Bd. 14 S. 549 ff.; Mezger II S. 200; Sauer, System S. 134 ff. wertvoll Isopescul-Grecul S. 27 ff.
 - 3) §§ 302a-d m. Nov. v. 24.5.1880, § 302e am 19.6.1893 (RGBl. 1893 S. 197).

schaftspolitische Gründe, die für die Ablehnung oder Anerkennung des Wucherstrafrechts maßgebend waren. Mag der Wucher auch im Gesetz als Verletzung individueller Vermögensinteressen ausgeprägt sein, so ist doch nicht zu übersehen, daß er nur dort bestraft wird, wo der Staat darin zugleich eine Gefährdung seiner wirtschaftlichen Ziele erblickt. So gab die Wirtschaftskrise der Nachgründerzeit den eigentlichen Anlaß zur Aufnahme der Wuchertatbestände in das Strafrecht. Käme es allein auf die Verletzung individueller Vermögensinteressen an, so könnten die Beziehungen zwischen Wirtschaft und Wucherstrafrecht nicht derart eindeutig aufgezeigt werden. Diese Zusammenhänge lassen erkennen, daß das Wucherstrafrecht auch auf einem ganz spezifischen Interesse des Staates aufbaut, was in der Regel nicht gebührend hervorgehoben wird.¹⁾

Für die hier vertretene Auffassung sprechen auch einzelne Tatbestände des Gesetzes selbst. Sowohl die erschwerte Form des Kreditwuchers durch Verschleierung in § 302b als auch die Strafbarkeit des Nachwuchers in § 302c und die besondere Bestrafung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Wuchers deuten darauf hin, daß dem Gesetzgeber daran gelegen war, die Person des Wucherers und die Art des Geschäftes zu treffen. Warum sollte sonst der Nachwucher besonders bestraft werden, wenn es nur darauf ankäme, die durch die Vermögensschädigung gekennzeichnete Tat zu erfassen, was eigentlich schon durch Bestrafung des Haupttäters, des "Vorwucherers" erreicht sein könnte?

Auf der anderen Seite konnten wir auch feststellen, daß durch den Wucher Vermögensinteressen verletzt werden. Es stellt sich also die Frage, welches Schutzinteresse bei den Tatbeständen des Wuchers überwiegt. Ist es das Vermögensinteresse des Einzelnen oder die zum geschützten Rechtsgut erhobenen volkswirtschaftlichen Belange des Staates?

1) Richtig jedoch v. Lilienthal i. ZStW Bd. 8 S. 157, der vom Wucher als einem "so tief eingefressenen Krebs Schaden unseres wirtschaftlichen Lebens" spricht.

Nach richtiger Auslegung der einzelnen Tatbestände, unter Berücksichtigung auch ihrer systematischen Stellung muß im Wucher überwiegend ein Vermögensdelikt gesehen werden. Dies ergibt sich beispielsweise daraus, daß der § 302a StGB bei Bemessung des Verhältnisses zwischen Vermögensvorteil und Leistung die "Umstände des Falles" in Betracht zieht und damit dem Umfang der Verlustgefahr als auch des beim Opfer eingetretenen oder zu erwartenden Schadens Bedeutung beimisst. Eine weitere Tatsache ist, daß nur der Wucherer, nicht auch sein Partner, mit dem er das wucherische Geschäft abschließt, bestraft wird.¹⁾ Mag man dies auch als Selbstverständlichkeit abtun, so sollte man sich doch vergegenwärtigen, daß ein Staat, der mit den Vorschriften über den strafbaren Wucher vorwiegend einen gesunden Wirtschaftsablauf, weniger die Vermögensinteressen des Einzelnen zu schützen bestrebt ist, auch die Bestrafung des Wucherpartners, u.U. unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme fordern könnte. Die Praxis ist reich an Fällen, in denen sich das Opfer des Täters durchaus des wucherischen Charakters eines abgeschlossenen Geschäfts bewusst ist und dieses dennoch billigt. Dem entspricht jedoch nicht das Wucherstrafrecht des StGB. Auch hieraus ist zu folgern, daß die in § 302a-e enthaltenen Tatbestände vornehmlich das Opfer des wucherischen Rechtsgeschäfts schützen wollen. Wir betrachten deshalb die Wuchertatbestände als Vermögensschutz, wenngleich betont werden muß, daß dies keineswegs selbstverständlich ist, weil der Wucher auch aus wirtschaftspolitischen Gründen Bestrafung erheischt. Wenn Maurach²⁾ feststellt, daß das geschützte Rechtsgut beim Wucher das Vermögen sei, die Ausnutzung einer Not- oder Zwangslage beim Opfer daneben zwar tatbestandscharakterisierend, jedoch nicht rechtsgutbestimmend wirke, so ist dies richtig. Andererseits kommen hierin u.E. die eigentlichen Rechtsgutprobleme, die beim Wucher entstehen, aber nicht genügend

1) Nagler-Schinnerer, Anm.V z.§ 302a; Schönke-Schröder, Anm. VII zu § 302a.

2) II S. 306.

zum Ausdruck. Diese liegen nicht so sehr in der Frage, inwieweit durch die Wuchertatbestände die persönliche Freiheit geschützt wird, als vielmehr in der hervorragenden Bedeutung, die das Wucherstrafrecht im Hinblick auf das staatliche Wirtschaftsleben besitzt ¹⁾.

Zum systematischen Aufbau der fünf Wuchertatbestände ist folgendes zu bemerken: es sind zwei Grundbestimmungen, nämlich der einfache Kreditwucher in § 302a und der Sachwucher in § 302e voneinander zu unterscheiden. Während der Sachwucher als selbständiger Tatbestand für all die Geschäfte in Frage kommt, die nicht Kreditwucher im Sinne des § 302a sind ²⁾, kennt dieser Tatbestand verschiedene Qualifikationen: der schwere Kreditwucher in § 302b setzt den einfachen voraus, ebenso wie der gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betriebene in § 302d ³⁾. Liegen bei einem Kreditwucher sowohl die Voraussetzungen des § 302 b als auch jene des § 302 d vor, so wird der schwere Kreditwucher durch den gewerbsmäßig verübten verdrängt ⁴⁾, was schon daraus erschen werden mag, daß die Vorschrift des § 302 d auf die §§ 302 a - c ausdrücklich Bezug nimmt. Die praktische Folge liegt in der obligatorischen Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte, die beim schweren Kreditwucher nicht zwingend vorgeschrieben ist.

Unabhängig hiervon wird in § 302 c der Nachwucher mit Strafe bedroht. Dieser Tatbestand ist an sich selbständig ⁵⁾, jedoch verlangt er das Vorliegen eines kreditwucherischen Rechtsgeschäfts der in den §§ 302 a, b oder d genannten Art. Auf den Sachwucher bezieht er sich dagegen nicht ⁶⁾.

Auf die dogmatischen Fragen, die sich hinsichtlich der Unterscheidung des Kreditwuchers vom Sachwucher ergeben, kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden ⁷⁾.

1) vgl. hierzu auch Nahrath, S.178.

2) Mezger, II S. 203 f.; Maurach II S. 308; Nagler-Schinnerer, Anm.I zu § 302 e.

3) Schönke-Schröder, Anm. I z.§ 302 d.

4) RG i.JW 1935, S.532.

5) Maurach, II S. 307.

6) Schönke-Schröder, Anm. I z.§ 302 c.

7) vgl. hierzu Gröbe i.DJ 1937, S.852.

Ein dem Wucher sehr ähnliches Delikt ist die Ausbeutung Minderjähriger in §§ 301 und 302. Auch hier werden vom Täter bestimmte psychologische Verfassungen - diesmal die Unerfahrenheit des Minderjährigen - ausgenutzt, um Zahlungs- oder sonstige Leistungsversprechen zu erlangen. Im Gegensatz zum Wucher ist es jedoch nicht erforderlich, daß der Täter übermäßige oder wucherische Vorteile erstrebt.¹⁾

Auch hier sehen wir uns wieder vor der Frage, ob das geschützte Rechtsgut das Vermögen oder ein anderes, öffentliches Interesse (Jugendschutz) ist. Letzteres darf jedoch aus ähnlichen Erwägungen abgelehnt werden, die schon für das geschützte Rechtsgut bei den Wuchertatbeständen ausschlaggebend waren. Das in § 301 Abs.2 und in § 302 Abs.4 aufgestellte Antragserfordernis gibt zu erkennen, daß der Gesetzgeber auch die Ausbeutung Minderjähriger als vorwiegend gegen Einzelinteressen gerichtete Straftat aufgefasst hat.

Es findet sich häufig die Annahme, die Vorschrift habe ihren "Zweck" darin, den Minderjährigen vor der "Verleitung zum Schuldenmachen zu bewahren".²⁾ Hiergegen sehen Andere³⁾ als den Sinn der Ausbeutungstatbestände, daß der Jugendliche vor einem moralisch verwerflichen Zwang zu schützen sei.

Mit Maurach⁴⁾ gehen wir davon aus, daß die Ausbeutung Minderjähriger eine Gefährdung des Vermögens des Minderjährigen oder seiner Angehörigen darstellt. Das bereits erwähnte Antragserfordernis, insbesondere die Möglichkeit, daß der Minderjährige soweit er das 18. Lebensjahr vollendet hat (vgl. § 65 StGB) selbst zur Antragstellung berechtigt ist, deuten auf eine gewisse Selbständigkeit hin, die der

1) Binding I S. 446 Anm.4; Gerland, S.655; Maurach II S.318; Nagler-Schinnerer, LK Anm.IV z.§ 301.

2) v.Hippel Lb.S.270; v.Liszt Lb.S.681 Anm.1; Mezger II S. 202; Gerland, S. 653; RGSt 31, 121.

3) Nagler-Schinnerer LK Anm.I,1 z.§ 301; Frank Anm.I z.§ 301.

4) II, S.318; mit gewisser Berechtigung wendet sich Maurach gegen das Wort "Ausbeutung", worunter man normalerweise schon eine Vermögensschädigung sehen wird; diese ist jedoch nicht erforderlich, da bereits das Sichversprechenlassen genügt.

Gesetzgeber dem Minderjährigen belässt. Diese widerspricht u.E. der Auffassung, der Minderjährige solle vor dem Schuldenmachen bewahrt bleiben; eine solche Bevormundung läßt sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht begründen.

Wie auch der Wucher ist die Ausbeutung Minderjähriger ein Vermögensdelikt. Die innere Verwandtschaft beider Straftaten ist nicht zu verkennen. Die Ausbeutung Minderjähriger könnte sogar als ein Unterfall des Wuchers gedacht sein, wie sie in ähnlicher Weise auch in Art. 157 des schweizerischen Strafgesetzes Eingang gefunden hat.

Die schwere Ausbeutung Minderjähriger ist als qualifiziertes Delikt in § 302 StGB behandelt. Obschon sich der Tatbestand durch seine eigenständige Wortfassung auszeichnet, enthält er keine selbständige Vorschrift, sodaß alle Merkmale des in § 301 geregelten Grundtatbestandes auch hier gegeben sein müssen.¹⁾ Demgegenüber ist jedoch der § 302 Abs.3 - dem Nachwucher des § 302 c nachgebildet - ein selbständiger Tatbestand, die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Nach überwiegender Auffassung²⁾ muß auch der bösgläubige Zessionar hier in gewinnsüchtiger Absicht handelt. Dies ist jedoch nicht ganz folgerichtig. Wenn man schon einmal anerkennt, daß die strafbare Handlung des § 302 Abs.3 ein Sonderdelikt ist, so darf man bei ihm nicht die Tatbestandsmerkmale des § 302 Abs. 1 erfordern. Täter des § 302 Abs.3 ist demnach auch jener, dem die gewinnsüchtige Absicht fehlt bzw. nicht nachgewiesen werden konnte.³⁾

5. Das Glücksspiel.

Gleich am Anfang des 25. Abschnittes stehen die Vorschriften über das Glücksspiel. Hierher gehören das eigentliche Glücksspiel, geregelt in den §§ 284-285a, sowie die Lotterie und Ausspielung des § 286 StGB.

1) Sauer, System, S. 138; Nagler-Schinnerer LK Anm. 1 zu § 302.

2) vgl. hierzu Maurach II S. 318.

3) so auch Gerland S. 655; Nagler-Schinnerer LK Anm. 2 zu § 302.

Bei der ersten Gruppe unterscheidet das Gesetz zwischen der strafbaren Veranstaltung von Glücksspielen (§-284) und der Beteiligung am Glücksspiel (§-284a). - Aber auch die Lotterie und Ausspielung gehören zum Glücksspiel, wenn sie auch gegenüber den in §§ 284 - 285 a genannten Handlungen einige Besonderheiten aufweisen.¹⁾ Der sachliche Zusammenhang aller Glücksspieltatbestände gestattet es, sie zunächst insoweit gemeinsam zu erörtern, als es das geschützte Rechtsgut festzustellen gilt.

Die meisten Darstellungen des Besonderen Teils behandeln das Glücksspiel in systematischem Zusammenhang mit den Vermögensdelikten²⁾, woraus man folgern möchte, daß die hierher gehörigen strafbaren Handlungen überwiegend als Vermögensdelikte betrachtet werden.³⁾ Es kann nicht übersehen werden, daß sich zumindest eine beachtliche Gefahr für das Vermögen des Spielers beim Glücksspiel ergibt.⁴⁾ Ist dieses allein schon darum ein Vermögensdelikt oder sind noch andere für die Bestrafung wesentliche Gesichtspunkte hierzu zu beachten?

Das Reichsgericht⁵⁾ sieht den Zweck der Glücksspieltatbestände darin, daß "die wirtschaftliche Ausbeutung der natürlichen Spielleidenschaft des Publikums unter obrigkeitliche Kontrolle und Zügelung zu nehmen" sei. - Auch hier scheint in erster Linie an das vermögensgefährdende Moment beim Glücksspiel gedacht zu sein.

Demgegenüber vertritt Weiser⁶⁾ die Ansicht, - beim Glücksspiel werde das Rechtsgut der wirtschaftlichen Ordnung als ein Teilkomplex der öffentlichen Wohlfahrt verletzt.

1) vgl. hierzu im einzelnen mit historischen Nachweisen v. Liszt Lb.S.694; Kriegsmann VDB Bd.VI S.-405.

2) so z.B. Binding I S.404 ff.; Maurach II S.-314 ff. Mezger II S.199 ff.; Welzel S. 302 f.

3) Leider wird dies nur selten deutlich ausgedrückt; unmißverständlich beispielsweise Kriegsmann, aaO.S.377f.

4) so auch Stangel, Glücksspiel S. 123, insbes.125. - Auch in der übrigen Literatur wird auf die vermögensgefährdende Bedeutung hingewiesen: Gerland S.663, -v.Liszt, Lb.S. 687; Schönke-Schröder Anm.I z.§ 284 und Nagler, LK Anm. I, 1 zu § 284.

5) RGSt65, 195.

6) S.83.

In diesem Zusammenhange sei auch eine Entscheidung des Obergerverwaltungsgerichts Hamburg¹⁾ genannt, wonach die öffentliche Veranstaltung von Glücksspielen und Lotterien nach Auffassung des Gesetzgebers im allgemeinen sozial-schädlich sei.

Als letzte Meinung über das Wesen des strafbaren Glücksspiels sei schließlich noch die von Kohlrausch-Lange²⁾ erwähnt, nach der es für das Glücksspiel überhaupt kein geschütztes Rechtsgut gibt, weil die Tatbestände einzig und allein der Verfolgung gewerbe- oder sittenpolizeilicher Belange dienen.

Die Übersicht über die verschiedenen Auffassungen bezüglich des mit dem Glücksspiel verletzten Rechtsguts zeigt die Schwierigkeit, den eigentlichen Sinn des Gesetzes zu ergründen und zu entscheiden, welche der hier kurz angedeuteten Gesichtspunkte letztlich ausschlaggebend sind.

Zunächst wenden wir uns gegen die von Kohlrausch-Lange vertretene Ansicht, nach der ausschließlich polizeiliche Belange, nicht aber ein besonderes Rechtsgut maßgebend sein sollen. Wir konnten bereits wiederholt feststellen³⁾, daß jeder im Besonderen Teil des StGB enthaltene Tatbestand ein spezifisches Rechtsgut schützt. Verfolgen wir so den Gedanken der "polizeilichen Interessen" weiter, stellen wir diese also in den Vordergrund des Strafschutzes, so müssen notwendigerweise öffentliche Interessen zum Gegenstand des geschützten Rechtsgutes werden, weil die Polizei im Dienste der Öffentlichkeit steht. Auf jeden Fall aber wird man auch für die §§ 284 ff. StGB ein geschütztes Rechtsgut annehmen müssen, will man sie nicht zum bloßen Ungehorsam herabsetzen; daß im strafbaren Glücksspiel echtes kriminelles Unrecht wurzelt, wird man wohl nicht bezweifeln wollen.

Betrachten wir uns hierauf die herrschende Meinung, die im Glücksspiel in erster Linie eine Vermögensgefährdung

1) Entsch. v. 13.6.1952 i. DVBl. 1953, S. 405.

2) Kohlrausch-Lange, Anm. II zu § 284 m.w. Rechtsprechungs-nachw.

3) vgl. oben S. 14.

sieht, so sind wir mit ihr darin einig, daß durch die Strafdrohung der Glücksspieltatbestände zweifellos ein gewisser Vermögensschutz erreicht wird. Darüberhinaus verlangen aber noch andere Interessen eine Bestrafung des Spielers.

Als Ausgangspunkt sei eine Entscheidung des Reichsgerichts¹⁾ genommen, worin - in etwas anderem Zusammenhang - die Rede davon ist, daß in § 284 StGB "der Spartrieb des Volkes das in Wahrheit geschützte Rechtsgut" sei.²⁾ Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit man von einem Spartrieb des Volkes sprechen und überdies jenen Begriff als geschütztes Rechtsgut verstehen kann. Es verdient aber Beachtung, daß das Reichsgericht mit diesem Satz die Richtung angedeutet hat, in der das geschützte Rechtsgut zu suchen ist.

Die Erfahrung lehrt, daß ein nicht unerheblicher Teil derer, die an einem Glücksspiel teilnehmen, von einer Spiel Leidenschaft ergriffen wird, von der sich die Beteiligten aus eigener Initiative selbst nur schwer zu lösen vermögen.³⁾ Bemerkenswert ist hierbei, daß es einer besonderen Veranlassung zum Spielen eigentlich nicht bedarf, um Spieler zu werden. Es gibt zahlreiche Beispiele dafür, daß Menschen, die sich durch fleißige Arbeit ein Vermögen ersparen konnten, plötzlich fähig sind, dieses Vermögen zu verspielen. Alles Wertbewusstsein, das jene Menschen bisher geleitet hat, ändert sich mit einem Male. Eine bestimmte Summe Geldes, die bisher im Wertbewusstsein mit einer entsprechenden Quantität oder Qualität Arbeit verbunden war, erscheint nunmehr unter völlig neuen Gesichtspunkten. Dies hat zur unvermeidlichen Folge, daß dem Spieler der Wert seiner eigenen bisherigen Arbeit weitgehend verloren geht oder geringer erscheint, da er sich nun vor der Möglichkeit sieht, ein Vielfaches mit einem Schlage zu "verdienen". Daß hierunter jedwede Arbeitsmoral zu leiden hat, ist offensichtlich.⁴⁾

1) RGSt 73, 93

2) Etwas unverständlich deshalb Niethammer (S. 322), der unter Berufung auf diese Entscheidung behauptet, die Vorschriften über das Glücksspiel schützen "unmittelbar das Vermögen der Spieler, mittelbar den allgemeinen Sparsinn".

3) vgl. Eschenbach, Glücksspiel, S. 27 u. Sauer, System, S. 167.

4) vgl. hierzu sehr zutreffend Sauer aaO.

Man könnte dem entgegenhalten, daß die Zahl derer, die den oben geschilderten Gefahren erliegen, im Vergleich zu jenen, die auch beim Spiele konsequent bleiben und ihre eigenen Grenzen kennen, nur verhältnismäßig gering sein könne. Hier muß jedoch vor übertriebenem Optimismus gewarnt werden. Die Finanzkraft der Spielbanken ergibt sich aus der Tatsache, daß beim Spiel grundsätzlich mehr verloren als gewonnen wird. Der finanzielle Gewinn der "Bank" stammt aber nicht von dem vorsichtigen Spieler, sondern von jenem, der hoch spielt, teilweise gewinnt, größtenteils jedoch verliert.

Diese "spielerpsychologischen" Erwägungen mögen etwas am Rande der eigentlichen Frage liegen, jedoch erscheinen sie unerlässlich, wenn man das Wesen des strafbaren Glücksspiels richtig ergründen will. Das Zusammenleben in der sozialen Gemeinschaft erfordert überall dort gleiche Maßstäbe, wo die Tätigkeit des Einzelnen, seine Arbeit für diese Gemeinschaft von Bedeutung ist. Der Mensch ist nicht nur Einzelpersönlichkeit, er ist auch Mitglied der menschlichen Gesellschaft; seine Arbeit ist nicht nur Selbstzweck oder Verdienst für den notwendigen Lebensunterhalt, sondern gleichermaßen Mitwirkung an der Festigung und Fortbildung der Gemeinschaft und als solche unentbehrlich. Dies bedeutet aber auch, daß man der Gemeinschaft ein Interesse zuerkennen muß, den Einzelnen zum Dienst am Ganzen anzuhalten, seine Tätigkeit zu lenken, auch wenn damit notwendigerweise gewisse Eingriffe in den persönlichen Wirkungskreis verbunden sein mögen. Die einzelne Persönlichkeit trägt so einen Teil der Verantwortung für das Wohl des Ganzen. Diese Verantwortung gehört dem Gebiet des Sittlichen. - Sittlichkeit im weitesten Sinne verstanden - an, weshalb wir auch von sittlichen Gesichtspunkten sprechen können, die bei Bestrafung des Glücksspiels von Bedeutung sind.¹⁾

1) vgl. hierzu Kriegsmann, aaO. S. 379 u. S. 376, Anm. 5, woselbst auf außerdeutsche Gesetze hingewiesen wird, die das Glücksspiel als Delikt gegen die öffentliche Sittlichkeit behandeln. Wenngleich im Grundgedanken übereinstimmend, unterscheidet sich doch der dort erwähnte Gedanke des "Sittenverderbnisses" von unserem Begriff des "Sittlichen".

Daneben können wir uns die Strafbarkeit der §§ 284 ff. StGB auch aus wirtschaftlichen Gründen erklären. Wenn das Reichsgericht vom "Spartrieb" des Volkes spricht, so muß dies auch so verstanden werden, daß die Spielleidenschaft zu einer gewissen Hemmungslosigkeit führen kann, die - bedingt durch die als Änderung des Wertbewußtseins bezeichnete Erscheinung beim Spieler - jeden Sinn für Sparen und normale Vermögensanlage vernichtet. Welchen volkswirtschaftlichen Wert das Sparen als Grundlage einer Kreditwirtschaft hat, braucht nicht weiter betont zu werden. Insoweit darf also auch von wirtschaftlichen Belangen gesprochen werden, denen bei der Bestrafung des Glücksspiels Bedeutung zukommt.¹⁾ In gewissem Umfange wird dabei auch noch zu berücksichtigen sein, daß die durch Spielverlust vermögenslos gewordenen Spieler nebst ihren Angehörigen der Öffentlichkeit zur Last zu fallen drohen und damit eine weitere wirtschaftliche Belastung für die Allgemeinheit sein können.

Nach all diesen Erwägungen zeichnen sich die Umrisse eines völlig neuen geschützten Rechtsgutes ab, das nicht mehr viel mit dem für das Strafrecht typischen Vermögensschutz gemeinsam hat. Die Bestrafung des Glücksspiels dient überwiegenden Interessen der sozialen Gesellschaft, denen die sittlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen des Glücksspiels entgegenstehen. Wir schließen uns deshalb der von Weiser²⁾ vertretenen, dem Grundgedanken nach auch bei Kohlrausch-Lange vorhandenen Auffassung zumindest insoweit an, als wir in den §§ 284 ff. keine Vermögensdelikte sehen, auch wenn durch sie eine Vermögensgefährdung gegeben sein mag. Diese kann nur von untergeordneter Bedeutung sein. Eine letzte Umschreibung des geschützten Rechtsguts braucht hier nicht durchgeführt zu werden, jedenfalls gehört es zu den Interessen der Allgemeinheit.

Auch aus dem Gesetz selbst läßt sich dieses Ergebnis

1) vgl. Kriegsmann, aaO. S. 379; insbesondere Sauer, System, S. 171 f.

2) S. 83.

bestätigen. Welchen Grund sollte der Gesetzgeber haben, schon die bloße Beteiligung am Glücksspiel zu bestrafen, wenn nicht den, daß das Glücksspiel gegen übergeordnete Interessen gerichtet ist?¹⁾ Unser Recht gestattet grundsätzlich jedem mit seinem Vermögen zu verfahren, wie es ihm beliebt. Diese Möglichkeit hat nur dort ihre Grenzen, wo das Interesse der Gemeinschaft eine Beschränkung des individuellen Wirkungskreises erfordert.²⁾

Mit diesem Ergebnis scheiden wir sämtliche Glücksspieltatbestände aus den Vermögensdelikten aus. Weitere Untersuchungen oder Erörterungen über die systematischen Zusammenhänge zwischen den einzelnen Tatbeständen können deshalb unterbleiben.

6. Zusammenfassung.

Für den 25. Abschnitt des StGB läßt sich zusammenfassend sagen, daß er Delikte mit den verschiedensten Rechtsgüterverletzungen behandelt. Die hier geregelten Vermögensdelikte unterscheiden sich hinsichtlich ihrer geschützten Rechtsgüter vielfach dadurch, daß der vermögensschützende Charakter bei den einzelnen Tatbeständen in unterschiedlich starkem Maße zum Ausdruck kommt. Die Wilderei und die Schiffsfahrtsdelikte sind reine Vermögensverletzungen, während bei den Rechtsbeeinträchtigungen schon andere Schutzinteressen nachweisbar sind, die das Vermögen als geschütztes Rechtsgut zwar nicht verdrängen, es jedoch in einer Weise "färben", daß beim Zusammentreffen mit anderen Vermögensdelikten Idealkonkurrenz angenommen werden könnte. Das geschützte Rechtsgut aller Wuchertatbestände ist zwar auch noch das Vermögen; darüber hinaus übernehmen die Vorschriften noch weitergehende, in den Bereich des staatlichen Wirtschaftslebens hineinragende Schutzfunktionen. Das Glücksspiel hingegen ist kein Vermögensdelikt mehr.

1) Dieser Gedanke auch bei Sauer, System, S. 165 f.

2) Vgl. Art. 14 BGG.

Eine systematische Ordnung zeigt weder der 25. Abschnitt des Gesetzes als Ganzes noch die dort geregelten Gruppen von Vermögensdelikten im Verhältnis zueinander. Die innerhalb dieser (Tatbestands-)Gruppen bestehenden systematischen Zusammenhänge wurden bereits erörtert.

IX. Die Sachbeschädigung

Bei den nun darzustellenden strafbaren Handlungen des 26. Abschnitts gehen wir zunächst von der einfachen Sachbeschädigung des § 303 StGB aus. Das Gesetz bedroht hier die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache mit Strafe. Schon aus dem Merkmal "fremd" lässt sich erkennen, daß die Tat gegen das Eigentum gerichtet ist, weswegen herrenlose Sachen ebensowenig Handlungsobjekt sein können, wie auch die durch den Alleineigentümer begangene Sachbeschädigung nicht strafbar ist.¹⁾ Die Sachbeschädigung ist damit ein Vermögensdelikt.

Sieht man in dem Vermögen alle materiellen Güter des Einzelnen, so mag es nicht verwundern, wenn in der Literatur zuweilen die Auffassung vertreten wird, die Sachbeschädigung erfordere eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Brauchbarkeit der Sache und könne deshalb an völlig wertlosen Gegenständen nicht begangen werden.²⁾ Andererseits besteht bezüglich des Diebstahls, der wie die Sachbeschädigung das Eigentum zum geschützten Rechtsgut hat, überwiegendes Einverständnis darüber, daß der Wert der gestohlenen Sache für die Strafbarkeit der Tat keine Bedeutung hat.³⁾

Dieser Widerspruch wäre unverständlich⁴⁾ und auch aus dem Gesetz nicht zu rechtfertigen, denn sowohl § 242 als auch § 303 StGB sprechen nur von "fremden Sachen"⁵⁾.

1) Schmoller, VDB, VI, 152; Nagler, LK, II z. § 303; v. Liszt, LB. S. 643; Mezger, II, S. 160.

2) Maurach, II, S. 168 f.; Nagler aaO. u. RGSt 10, 120 ff.

3) vgl. RGSt 44, 209; 51, 98.

4) so Hirschberg S. 278.

5) Daß der Diebstahl nur an beweglichen Sachen vorgenommen werden kann, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Maurach¹⁾ glaubt diese Unterscheidung einmal damit begründen zu können, daß der Diebstahl auch gegen den Gewahrsam gerichtet sei und zum anderen die Eigentumsverschiebungsdelikte (= Diebstahl) im Gegensatz zu den bloßen Entziehungen (= Sachbeschädigung) auch auf die Substanz abstellen müßten. Dem Vermögen wir nicht zu folgen. Bei der Behandlung des Diebstahls erkannten wir, daß auch der Gewahrsamsbruch eine Verletzung des "wirtschaftlichen Wertes einer Sache" bedeutet,²⁾ was von Maurach durch die Worte "Gewahrsam aber wird im Zweifel nie an einer völlig wertlosen Sache ausgeübt" sogar noch bekräftigt wird. Umfasst aber gerade der Gewahrsam "wertvolle" Sachen, so kann mit seinem in § 242 zum Ausdruck kommenden Schutze nicht begründet werden, daß Diebstahl im Gegensatz zur Sachbeschädigung an wertlosen Sachen begangen werden könne. Desgleichen kann nicht darauf abgehoben werden, ob es sich um ein Verschiebungs- oder ein Entziehungsdelikt handelt. Für den Unrechtsgehalt der Tat ist es höchst gleichgültig, ob eine wertlose Sache dem Eigentümer entzogen, oder ob sie gänzlich vernichtet wird. Es muß vielmehr für beide Verletzungsmöglichkeiten der gleiche Bewertungsmaßstab zugrunde gelegt werden.

Ob man auch objektiv wertlose Sachen unter den Schutz des Strafrechts stellen will, ist eine weitere Frage, die jedoch sowohl für den Diebstahl als auch für die Sachbeschädigung gemeinsam entschieden werden muß. Berücksichtigt man hierbei, daß hier wie dort das Eigentum geschütztes Rechtsgut ist und beachtet man überdies, daß alles Eigentum zum Vermögen gehört, so beansprucht jede Sache, ungeachtet ihres Wertes, am Vermögensschutz des Strafrechts teilzuhaben.³⁾ Die schwerwiegende Frage, ob es überhaupt Eigentum ohne objektiven Wert gibt (wo soll hier die Grenze gehoben werden?), bedarf deshalb keiner Beantwortung. Man wird auch für die Sachbeschädigung davon auszugehen haben, daß jede Sache

1) II, S. 176.

2) S. 45.

3) vgl. o.S. 46.

Handlungsobjekt der Tat sein kann.¹⁾

Mit seltener Einmütigkeit sehen Lehre und Rechtsprechung²⁾ in der Zerstörung von Bauwerken (§. 305) einen qualifizierten Fall der einfachen Sachbeschädigung. Man begründet dies mit der Tatsache, daß §. 305 alle Merkmale der einfachen Sachbeschädigung aufweist und sich insbesondere auch - im Gegensatz zu § 304 - nur gegen fremde Sachen richten kann.³⁾ Dies trifft zwar alles zu, jedoch erscheint uns zweifelhaft, ob sich hieraus allein schon die unselbstständige Natur des § 305 ergibt.⁴⁾

Ein Blick auf den systematischen Zusammenhang der §§ 303 - 305 lässt gegen diese Auffassung erhebliche Bedenken entstehen. Hätte der Gesetzgeber den §. 305 als qualifizierten Fall des § 303 betrachtet, dann hätte er ihn eigentlich sofort im Anschluß an diesen regeln müssen. Mag dies auch versehentlich unterblieben sein, so fragen wir uns doch, warum in § 305 Abs. 2 ausdrücklich der Versuch mit Strafe bedroht ist. Da dies schon im Grundtatbestand geschehen ist, wäre die besondere Erwähnung beim qualifizierten Fall völlig überflüssig. Daß dieser Umstand den Gedanken an einen selbständigen Tatbestand in § 305 förmlich aufdrängt, kann nicht geleugnet werden. Wenn die Erfahrung auch lehrt, Schlußfolgerungen aus dem System des deutschen StGB nur mit Vorsicht zu ziehen, sprechen noch weitere Überlegungen für die Sondernatur des § 305. Da er wie § 303 Zugriffe auf fremdes Eigentum mit Strafe bedroht, ist auch der § 305 ein Vermögensdelikt. Indessen werden mit § 305 auch noch weitere schutzwürdige Interessen verfolgt, die über das eigentliche Vermögen hinausreichen. Diese Interessen gehören

1) so auch Hirschberg aaO.; Binding, I, S. 248; Engisch, S. 161 f.; Schönke-Schröder, Anm. III, 1 zu § 303 und Schwarz, Anm. 1 A zu § 303.

2) vgl. statt aller Maurach, II, S. 167 u. RGSt, 8, 401.

3) so z.B. Frank, Anm. I zu § 305

4) Zu dieser Frage bei Falschaussage und Meineid vgl. BGHSt, 1, 241; hiernach sollen Meineid ein selbständiges Delikt sein. Allerdings wurde diese Auffassung durch Beschluss des Großen Strafsenats vom 24.10.1955 (NJW 1956, S. 191) abgelehnt. Vgl. auch BGH in NJW 1956 S. 1038.

zu den Belangen der Öffentlichkeit, der durch die Tat erhebliche Gefahren drohen. Insoweit bildet das Delikt bereits einen Übergang zu den gemeingefährlichen Straftaten.¹⁾

Dies alles sollte zu bedenken geben, ob die Auffassung über die unselbständige Natur des § 305 aufrecht erhalten werden kann, oder ob man in ihm richtigerweise nicht ein Sonderdelikt erblicken muß. Die sich hieraus ergebenden Konsequenzen entsprechen völlig den von der herrschenden Meinung teilweise etwas willkürlich gezogenen. Insbesondere wird selbstverständlich, daß zur Verfolgung ein Strafantrag nicht erforderlich ist.²⁾ Zu § 303 besteht Gesetzeskonkurrenz begründet durch Spezialität.³⁾

Von den bisher erörterten Tatbeständen der Sachbeschädigung ist bezüglich des geschützten Rechtsgutes der § 304, die Beschädigung öffentlicher Sachen, scharf zu trennen. Im Gegensatz zu §§ 303 und 305 liegt das Wesen der Tat nicht in einem Angriff auf fremdes Vermögen (Eigentum); der Täter vergreift sich hier an Gegenständen, die ausschließlich öffentlichen Zwecken dienen.⁴⁾ Damit werden überwiegend Belange der Gesamtheit getroffen. Das geschützte Rechtsgut des § 304 ist also nicht mehr das Vermögen des Einzelnen, sondern das öffentliche Interesse am Bestande bestimmter Kulturgüter.⁵⁾ Demzufolge kann auch der Eigentümer der beschädigten öffentlichen Sache nach § 304 bestraft werden.⁶⁾ Andererseits bleibt seine Einwilligung ohne Einfluß auf die Rechtswidrigkeit der Tat.

1) So bezeichnen es als "gemeingefährliche" Sachzerstörung: Gerland, S. 567; Frank, Anm. I zu § 305 und Nagler LK, Anm. I zu § 305.

2) Dies wird auch angenommen, aber nur aus allgemeinen Erwägungen, wie z.B. der "Gefährlichkeit der Tat" (Schwarz, Anm. I zu § 305). Meistens wird überhaupt keine Erklärung gegeben.

3) So auch Nagler, LK, Anm. VI zu § 305 und Schwarz, Anm. 3A zu § 305.

4) Frank, I zu § 304; Gerland, S. 566; Schwarz, I zu § 304.

5) Wolf, ZAkDR 1938, S. 100; Schmoller, VDB, VI, S. 144.

6) Niethammer, S. 372; Nagler, LK, Anm. I m. Rechtspr.

Die Beschädigung öffentlicher Sachen ist damit kein Vermögensdelikt. Ihre Stellung zwischen den §§ 303 und 305 muß deshalb als fragwürdig erscheinen, obwohl eine gewisse sachliche Verbindung zu diesen Vorschriften nicht zu übersehen ist. Inwieweit diese eine Durchbrechung des nach Rechtsgütern aufgebauten Systems rechtfertigen kann, bleibt späteren Erörterungen vorbehalten.¹⁾

Haben wir in der Sachbeschädigung der §§ 303 und 305 strafbare Handlungen gegen das Eigentum erkannt, so mag es verwundern, daß diese nicht im Zusammenhang mit den anderen Eigentumsdelikten - Diebstahl, Unterschlagung und Raub - geregelt sind und erst nach allen anderen Vermögensdelikten im Gesetz berücksichtigt wurden.

Die Erklärung muß in dem historischen Werdegang und der jeweiligen Bewertung der Sachbeschädigungsdelikte gefunden werden. Als die Vorschriften über die Sachbeschädigung in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurden, geschah dies unter weitgehender Anlehnung an die Bestimmungen des Preussischen Strafgesetzbuches von 1851²⁾. Das alte Preussische StGB regelte in seinen §§ 281 - 283 die gleiche Materie wie heute unser StGB in §§ 303 - 305. Im Gegensatz zu unserer Auffassung über die Bedeutung und das Wesen der Sachbeschädigung als selbständiges Vermögensdelikt³⁾, ging man beim Preussischen Strafgesetzbuch von 1851 noch davon aus, daß die dort als "Vermögensbeschädigung" bezeichnete Handlung "nur ein sogenanntes Aushülfeverbrechen" sei, das nur dann zur Anwendung gelange, "wenn die Handlung nicht in ein besonders benanntes Verbrechen übergeht".⁴⁾

1) vgl. hierzu Maurach, II, S. 167

2) vgl. Motive, S. 82

3) Diese Selbständigkeit konnte in älteren Rechten insbesondere deshalb nicht bestehen, weil diese z.T. zahlreiche kasuistische Beschädigungshandlungen kannten, die heute alle unter §§ 303 ff. StGB fallen würden.

4) Goltdammer, S. 625.

Wenn auch im Jahre 1851 die Entwicklung eines selbständigen Sachbeschädigungsstrafrechts bereits abgeschlossen war¹⁾, so maß man ihm zu jener Zeit noch nicht die Bedeutung bei, wie es heute der Fall ist. Dieser Umstand mag erklären, daß die entsprechenden Tatbestände vornehmlich noch als Aushilfsvorschriften betrachtet und deshalb an den Schluß der Vermögensdelikte gestellt wurden.²⁾ Es ist zwar zuzugeben, daß die Sachbeschädigung auch nach unseren heutigen Konkurrenzgrundsätzen in manchen Fällen durch den Vorrang einer anderen Vorschrift verdrängt wird³⁾; trotzdem rechtfertigt dies nicht bei einer nach dem geschützten Rechtsgut orientierten Systematik, die Sachbeschädigung wegen ihrer scheinbar sekundären Bedeutung hinten an zu stellen. Davon abgesehen zeigt die Gerichtspraxis, daß diese Tatbestände unabhängig von anderen strafbaren Handlungen verhältnismäßig häufig angewendet werden und entsprechende Verurteilungen erfolgen.⁴⁾ Hierbei wäre schließlich auch noch zu berücksichtigen, daß die einfache Sachbeschädigung ein Antragsdelikt ist, was zur Folge hat, daß nur ein Teil der wirklich begangenen Tatbestandsverletzungen mit einer Verurteilung geahndet wird.

1) vgl. hierzu auch Schmoller VDB, Bd. VI, S. 143 f.; v. Liszt, S. 642.

2) siehe auch Felder, S. 23 und Brunner, S. 41 ff.

3) Gesetzeskonkurrenz besteht z.B. beim Zusammen treffen mit den §§ 243 Nr.2 (Einbruchsdiebstahl), 274 (Urkundenunterdrückung) und 348 Abs.2 (Urkundenbeschädigungen im Amte)

4) vgl. hierzu Sauer, System, S. 304 ff.

Von insgesamt 513 207-abgeurteilten Verbrechen und Vergehen des StGB im Jahre 1954 sind allein 6 342 Fälle Sachbeschädigungen nach den §§ 303 bis 305 StGB. (Vgl. die Ergebnisse der Strafverfolgungsstatistik in: Statistik der Bundesrepublik Deutschland, Band 158).

X. Gesamtübersicht über die Vermögensdelikte des Deutschen Strafgesetzbuches

Mit der Sachbeschädigung ist der Kreis der Vermögensdelikte im deutschen StGB geschlossen.

Die im folgenden 27. Abschnitt geregelten gemeingefährlichen Verbrechen scheiden für unsere Betrachtungen aus. Zwar haben wir zu Beginn unserer Untersuchungen festgestellt, daß die gemeingefährlichen Delikte nicht nach dem Gesichtspunkt des geschützten Rechtsgut, sondern des gemeingefährlichen Tatmittels geordnet sind.¹⁾ Dies läßt die Möglichkeit offen, alle hierher gehörigen Tatbestände noch auf ihr geschütztes Rechtsgut zu untersuchen, zumal offensichtlich scheint, daß die gemeingefährlichen Handlungen größtenteils auch Vermögensverletzungen darstellen.²⁾

Aber schon aus der Bezeichnung "Gemeingefährliche" Verbrechen geht hervor, daß alle Begehungsweisen mit Gefahr für die Allgemeinheit verbunden sind. Die Tatbestände haben in erster Linie die Aufgabe, die Allgemeinheit vor diesen Gefahren zu schützen; das geschützte Rechtsgut ist nicht mehr individuelles, sondern gemeinschaftliches Interesse.³⁾ Deshalb gehören die gemeingefährlichen Verbrechen nicht zu den typischen Vermögensdelikten.

Eine gemeinsame Betrachtung aller Vermögensdelikte im Besonderen Teil des deutschen Strafgesetzes läßt die zugrunde liegende Systematik nur in verschwommenen Umrissen erkennbar werden. Wir konnten zwar feststellen, daß alle typischen Vermögensdelikte in den Abschnitten 19 - 26 des Gesetzes geregelt sind; trotzdem fanden wir in den gleichen Abschnitten auch andere strafbare Handlungen vor, die keine Vermögensdelikte sind. Hierher gehören die

1) vgl. o. S. 25 f.

2) hierzu Binding, II, S. 2.

3) vgl. Binding, II, 5.

sachliche und persönliche Begünstigung des § 257, die Maßnahmenvereitelung in § 257a, die Urkundenfälschung in §§ 267 - 281, das Glücksspiel in §§ 284 - 286, die Küstenfischerei durch Ausländer in § 296a, die Geheimnisverletzungen in den §§ 299 und 300 sowie die Beschädigung öffentlicher Sachen in § 304.

Trotz dieser Durchbrechungen besteht eine Systematik. Diese tritt zunächst dort in Erscheinung, wo sich um ein Gattungsdelikt die verschiedenen ergänzenden Bestimmungen entweder als unselbständige Abwandlungen oder als eigenständige Sonderdelikte gruppieren. Diese systematischen Zusammenhänge wurden schon eingehend erörtert, wobei auch festzustellen war, daß einzelne Ergänzungstatbestände erst im Übertretungsteil des StGB erscheinen.

Hiervon abgesehen lassen sich aber auch die Vermögensdelikte in ihrer Gesamtheit unter systematischen Gesichtspunkten erfassen. Ein bestimmtes System wird in der Reihenfolge der einzelnen Tatbestände sichtbar. Der Gesetzgeber ging zunächst von den Eigentumsverletzungen Diebstahl und Unterschlagung aus, um sodann mit dem Raube jene folgen zu lassen, die neben dem Eigentum auch noch ein weiteres geschütztes Rechtsgut, nämlich die Freiheit der Persönlichkeit, verletzen. Die Freiheit der Persönlichkeit wird aber nicht nur im Raubtatbestand, sondern auch in § 253, der Erpressung, angegriffen, weswegen beide Vorschriften im Zusammenhang berücksichtigt wurden. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß bei der Erpressung im Gegensatz zum Raub nicht nur das Eigentum, sondern das Gesamtvermögen geschützt wird.

Auch bei der Mehrzahl der hierauf folgenden strafbaren Handlungen treffen wir das gleiche geschützte Rechtsgut an, denn Hehlerei, Betrug und Untreue sind ebenfalls gegen das Gesamtvermögen¹⁾ gerichtet. Die

1) Einschränkungen bei der Hehlerei, die sich nur auf Sachen (vgl. § 90 BGB) bezieht.

Tendenz des Gesetzes geht also dahin, den Aufbau vom Schutz des einzelnen Vermögensbestandteils bis zum Gesamtvermögen durchzuführen. Diese Entwicklung wäre eigentlich schon mit dem 22. Abschnitt, der dem Betrug und der Untreue gewidmet ist, abgeschlossen. Aber sowohl in dem Abschnitt "strafbarer Eigennutz" als auch unter den Sachbeschädigungstatbeständen stehen überwiegend Vermögensdelikte. Besonders diese Tatsache ist geeignet, den eigentlichen systematischen Grundgedanken des Aufbaus vom einzelnen Vermögensrecht zum Ganzen unkenntlich zu machen. Die Gründe hingegen, die zu diesen Gesetzesabschnitten geführt haben mögen, wurden bereits angedeutet. Der Abschnitt über den strafbaren Eigennutz ist weiter nichts als eine Ansammlung von Tatbeständen, die nach Ansicht des Gesetzgebers an anderer Stelle nicht unterzubringen waren.

Die Sachbeschädigung hingegen trug früher weitgehend subsidiären Charakter und ist deshalb erst am Ende aller Vermögensdelikte behandelt.

Inwieweit diese Systematik zu billigen ist, soll im dritten Teil unserer Ausführungen näher untersucht werden.

3. Kapitel Die Systematik der Vermögensdelikte im Schweizerischen Strafgesetzbuch.

I. Vorbemerkung.

In weitaus stärkerem Maße als das deutsche bemüht sich das schweizerische StGB um eine bereits nach aussen hin sichtbare Systematik der Tatbestände nach dem geschützten Rechtsgut. So ist der zweite Titel des Besonderen Teils dieses Gesetzes überschrieben: "Strafbare Handlungen gegen das Vermögen". Dieser, die Art. 137-172 umfassende Titel ist in fünf Gruppen nach folgenden Gesichtspunkten unterteilt:

Strafbare Handlungen gegen das Eigentum (Art. 137-147)

Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt
(Art. 148-159)

Verbrechen oder Vergehen gegen immaterielle Rechtsgüter (Art. 160-162)

Konkurs und Betreibungsverbrechen oder -vergehen
(Art. 163-171)

Anwendung auf juristische Personen und Handelsgesellschaften (Art. 172).

In diesem Gesetzesabschnitt sind alle Vermögensdelikte erschöpfend geregelt. Zwar kennt auch das schweizerische StGB in seinem Übertretungsteil noch weitere Bestimmungen, die für uns von Interesse sein können, nämlich Art. 332 (Nichtanzeige eines Fundes) und Art. 323 und 324 (Ungehorsam bei der Zwangsvollstreckung). Diese strafbaren Handlungen bilden jedoch nur eine Ergänzung zu einzelnen Vorschriften des zweiten Titels und sind deshalb im Zusammenhang mit diesen zu erörtern.

Eine Behandlung der Vermögensdelikte im schweizerischen StGB lässt jedoch die Frage entstehen, inwieweit die vom schweizerischen Gesetzgeber bereits vorgegebene, klare Systematik der Vermögensdelikte hingenommen werden soll. Selbstverständlich kann die Darstellung dieser Systematik nicht unterbleiben, denn gerade dies soll unsere Aufgabe sein. Zu beachten ist jedoch, daß der schweizerische Gesetzgeber durch die unmißverständliche Überschrift "Strafbare Handlungen gegen das Vermögen" klar zu erkennen gegeben hat, w e l c h e Delikte des Besonderen Teils er als Vermögensdelikte auffasst. Können wir deshalb ohne weitere Erörterung die im 2. Titel geregelten Verbrechen als Vermögensdelikte behandeln und uns auf die Darstellung ihrer systematischen Beziehungen beschränken? Dies wird, wie auch beim deutschen StGB, aus den verschiedensten Gründen nicht möglich sein: einmal lehrt die Erfahrung, daß die Auffassung des Gesetzgebers über das Wesen einer strafbaren Handlung zwar einen wertvollen Hinweis für

die Deliktsrichtung geben, aber hierfür nicht allein entscheidend sein kann, weil sie letztlich doch "nur" die zeitbedingte Einstellung des Gesetzgebers gegenüber vorwiegend historisch gewachsenen Rechtssätzen wiedergibt. Zum anderen kann in einer Tatbestandsverletzung ein Angriff auf verschiedene, gleich- oder untergeordnete Rechtsgüter liegen und somit nach verschiedenen Gesichtspunkten zu beurteilendes Unrecht gegeben sein. Dies erschöpfend zu erfassen ist unumgänglich, weshalb sich bei jedem Tatbestand die Frage nach dem geschützten Rechtsgut erneut stellen wird. Bei ihrer Beantwortung für das schweizerische StGB haben wir uns besonders davor zu bewahren, den entsprechend für das deutsche StGB maßgebenden Rechtsgedanken ohne weiteres auf das schweizerische Recht zu übertragen, obschon weitgehende Übereinstimmungen festzustellen sein werden.

II. Strafbare Handlungen gegen Sachen.

Schon der schweizerische Gesetzgeber war sich darüber im klaren, daß nicht alle der in Art. 137 - 147 geregelten Delikte gegen das Eigentum gerichtet sind. Leitender Gesichtspunkt für die Zusammenfassung dieser strafbaren Handlungen war allein das Bestreben, "die Vergehen an Sachen" von anderen strafbaren Handlungen gegen das Vermögen zu sondern.¹⁾ Es ist zwar zuzugeben, daß Vergehen an Sachen meist Eigentumsverletzungen sein werden; jedoch hat dies keine Allgemeingeltung, wie schon der Tatbestand der Hehlerei erkennen läßt. Die vom Gesetzgeber hier gebrauchte Überschrift ist deshalb ungenau und mißverständlich.²⁾

Da wir die gesetzlich vorgegebenen Einteilungsmaßstäbe weitestmöglich auch unseren Ausführungen zugrundelegen und uns dennoch nicht dem Vorwurf einer Ungenauig-

1) vgl. Botschaft, S. 33 f. und Thormann-v.Overbeck, Anm. II vor Art. 137.

2) So auch Schwander, S. 248, Hafter I, S. 217 und Germann, vor Art. 137.

keit aussetzen wollen, scheiden wir die hier geregelten Tatbestände in zwei Gruppen. Die erste soll jenen strafbaren Handlungen vorbehalten sein, die wirklich gegen das Eigentum gerichtet sind, während in einer zweiten Gruppe alle übrigen Tatbestände dieses Gesetzesabschnitts darzustellen sind.

1. Die Eigentumsdelikte.

Für alle Delikte, die vorwiegend gegen das Eigentum gerichtet sind, läßt sich allgemein sagen, daß sie Vermögensverletzungen sind. Es erübrigt sich, die Frage nach dem geschützten Rechtsgut bei jedem Tatbestand neu aufzuwerfen.¹⁾ Besteht jedoch Anlass anzunehmen, daß bei einigen Vorschriften ausser dem Eigentum noch weitere geschützte Rechtsgüter von Bedeutung sein können, so soll diese Frage im Zusammenhang mit den jeweiligen Tatbeständen berücksichtigt werden.

a) Der Diebstahl.

Das bedeutendste Eigentumsdelikt auch für das schweizerische Strafgesetzbuch²⁾ ist der in Art. 137 als Verbrechen behandelte Diebstahl. Das Gesetz unterscheidet in der genannten Vorschrift drei Erscheinungsformen: Grundtatbestand ist der einfache Diebstahl der Ziff. 1³⁾, die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, im Gegensatz zum deutschen § 242 bemerkenswerterweise⁴⁾ in der Absicht rechtswidriger Bereicherung. Einen qualifizierten Fall des Diebstahls regelt Ziff. 2, während Ziff. 3 den Diebstahl zum Nachteil eines Angehörigen nur auf Antrag verfolgen läßt. Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß für alle genannten Diebstahlsfälle die Voraussetzungen des Grund-

1) vgl. oben S. 46.

2) im weiteren als StGB zitiert.

3) Prager, S. 15.

4) vgl. hierzu Büttner, S. 5 ff. und Botschaft, S. 33 f. in Anlehnung an Stooß (Motive, S. 160) auf das Volksempfinden abstellend.

tatbestandes vorliegen müssen. Wenn jedoch Art. 137 Ziff. 2 als eine qualifizierende Abwandlung des Grundtatbestands zu bezeichnen ist, die an besondere Tatbestandsmerkmale eine neue Strafdrohung knüpft, so hat die Ziff. 3 lediglich strafprozessuale Bedeutung, da sie sich darauf beschränkt, das Antragserfordernis aufzustellen. Eine eigene - gemilderte - Strafe ist nicht vorgesehen. In Art. 137 Ziff. 3 kann insoweit nicht von einem besonderen Tatbestand gesprochen werden.¹⁾ Art. 137 kennt deren ausser dem Grundtatbestand nur eine, nämlich den qualifizierten Diebstahl der Ziff. 2. Die praktische Folge dieser Überlegung liegt darin, daß auch der Angehörigendiebstahl ein Verbrechen ist,²⁾ während ein auf erschwerte Weise begangener Angehörigendiebstahl nur auf Antrag verfolgt werden kann.³⁾ Letzteres ergibt sich auch eindeutig aus dem systematischen Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen.

Da aber Art. 137 wie auch der deutsche Diebstahl die "Wegnahme" einer Sache erfordert und diese in einem Gewahrsamsbruch besteht,⁴⁾ stellt sich auch hier die Frage, ob neben dem Eigentum auch der Gewahrsam geschütztes Rechtsgut ist. Die schweizerische Literatur nimmt hierzu, soweit ersichtlich, nicht Stellung. Man wird die Grundsätze des Gewahrsamsschutzes auch auf den Tatbestand des Art. 137 übertragen dürfen. Die wesentlichen Unterschiede des deutschen und des schweizerischen Diebstahlstatbestandes liegen nicht im objektiven, sondern im subjektiven Tatbestand. Hierdurch wird aber an der Tatsache nichts geändert, daß auch im schweizerischen Recht der Angriff auf das in fremdem Gewahrsam befindliche Eigentum gerichtet ist. Beide Tatbestände schützen deshalb das gleiche Rechtsgut.⁵⁾

1) Dies wird meistens unbeachtet gelassen oder unklar ausgedrückt; mißverständlich z.B. Prager, S. 7.

2) Thormann-v. Overbeck, Anm. IV, 2 zu Art. 137.

3) Hafer, I, S. 248.

4) Germann zu Art. 137 m.w.Lit.

5) Die von Prager, S. 7 und 15 angeschnittene Frage, ob Art. 137 ein Bereicherungs- oder ein Aneignungsdelikt ist, hat hierauf keinerlei Einfluß; vgl. auch Duerst, S. 94.

b) Die Entwendung.

Neben dem Diebstahl kennt das StGB in Art. 138 einen besonderen Tatbestand der Entwendung. Diese wird in der Literatur ¹⁾ vielfach als Weiterbildung des sog. Mundraubs betrachtet, mit der gewissen leichteren Fällen Rechnung getragen wird, für die eine Strafe aus Art. 137 (Verbrechen!) zu hart erscheint. Der Täter handelt hierbei **n i c h t** in Bereicherungsabsicht, hingegen aus Not, Leichtsinn oder zur Befriedigung eines Gelüstes. Weiterhin ist erforderlich, daß die entwendete Sache nur von geringem Werte ist. Die Täterhandlung, das "Entwenden" entspricht nach einhelliger Ansicht ²⁾ der Wegnahmehandlung des Art. 137.

Während hinsichtlich des geschützten Rechtsguts das gleiche wie beim Diebstahl des Art. 137 zu gelten hat, ist die Frage nach dem Verhältnis beider Vorschriften zueinander nicht genügend geklärt. Sowohl Hafter ³⁾ als auch Thormann-v.Overbeck ⁴⁾ wollen z.B. bei einer unter den erschwerenden Merkmalen des Art. 137 Ziff. 2 mit Bereicherungsabsicht begangenen Entwendung ausschließlich wegen schweren Diebstahls bestrafen, während Schwander ⁵⁾ die Tat nur nach Art. 138 beurteilt. Diese Streitfrage kann ohne Besinnung auf den systematischen Zusammenhang beider Delikte nicht beantwortet werden. Eine Bestrafung nach Art. 137 Ziff. 2 käme nur dann in Betracht, wenn Art. 138 entweder eine unselbständige (privilegierte) Abwandlung des Diebstahls oder diesem gegenüber zwar ein Sonderdelikt wäre, wobei jedoch der Diebstahl des Art. 137 als *lex specialis* angesehen werden müsste.

Zunächst hat die erste Möglichkeit auszuschließen, denn Art. 138 ist dem Diebstahl gegenüber ein eigenständiges Delikt. Dies ergibt sich allein schon aus den ver-

1) Thormann-v.Overbeck, Anm. I zu Art. 138; Hafter, I S. 249 m.w.Lit.

2) Germann, ZStrR 1940 S. 347, Schwander, S. 256.

3) I, S. 250 m.w.Lit.

4) Thormann-v.Overbeck, Anm. V zu Art. 138.

5) S. 256.

schiedenen subjektiven Tatbestandsmerkmalen und aus der Neigung des schweizerischen Gesetzgebers, alle abgewandelten Tatbestandsformen in einem Artikel unterzubringen. Auch Hafter scheint diese Ansicht zu teilen, wenn er ausführt,¹⁾ das Gesetz habe ausser den in Art. 137 geregelten "auf weitere Privilegierungen verzichtet". Betrachtet man somit die Entwendung als ein Sonderdelikt, so ergibt sich die weitere Frage, in welchem Verhältnis sie zu Art. 137 steht. Ausgehend von der Tatsache, daß beide gegen ein und dasselbe Rechtsgut gerichtet sind und auch die Tathandlungen einander gleichen, können wir ohne Bedenken Gesetzeskonkurrenz zwischen beiden Delikten annehmen.²⁾ Wodurch aber wird dieses Verhältnis begründet? Hierüber schweigt die Literatur. Auch aus der Entstehungsgeschichte der erst mit dem Entwurf 1918 eingefügten Vorschrift kann nicht viel entnommen werden. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß zum Wesen des Diebstahls die Absicht rechtswidriger Bereicherung gehöre, "was Veranlassung gab, den Entzug beweglicher Sachen ohne Bereicherungsabsicht in einen neuen Tatbestand zu fassen".³⁾

Hiernach möchte man annehmen, daß Art. 138 überall dort angewendet werden soll, wo es an einer Bereicherungsabsicht fehlt, was auf seinen subsidiären Charakter schließen ließe. Der Wortlaut des Gesetzes steht dem allerdings entgegen. Subsidiarität würde voraussetzen, daß ein Tatbestand nur aushilfsweise zur Anwendung gelangen will. Art. 138 StGB bezieht sich jedoch nicht nur auf Wegnahmehandlungen ohne Bereicherungsabsicht, sondern insbesondere auf solche, die aus N o t usw. an Sachen mit g e r i n g e m Wert begangen werden. Hierin liegt gegenüber der Diebstahlshandlung eine wesentliche Einschränkung, die für das Delikt weitaus mehr kennzeichnend ist als seine subsidiäre Eigenschaft gegenüber Art. 137. Richter Ansicht nach wird man deshalb in Art. 138 die

1) I, S. 248.

2) so auch Thormann-v.Overbeck, Anm. V zu Art. 138.

3) Botschaft, S. 33 f.

lex specialis zu sehen haben, die ähnlich wie die §§ 248 a und 370 Ziff. 5 und 6 des deutschen StGB die Anwendung der allgemeinen Diebstahlsvorschrift verbietet. Hieraus folgt, daß eine mit Art. 137 Ziff. 2 StGB zusammentreffende Entwendung nur aus Art. 138 bestraft werden kann. Diese Überlegung wird meist theoretischer Natur bleiben, da kaum Fälle denkbar sind, in denen eine Bereicherungsabsicht im Sinne des Art. 137 Ziff. 1 mit Not, Leichtsinns und dergl. verbunden ist.¹⁾

c) Unrechtmässige Entziehung von Energie.

Als ein dem Diebstahl sehr ähnliches Delikt kann sodann der unrechtmässige Energieentzug in Art. 146 StGB bezeichnet werden. Dieser Tatbestand trägt dem Bedürfnis Rechnung, den widerrechtlichen Anschluß an eine fremde Energieanlage unter Strafe zu stellen. Wie auch in anderen Rechten hat diese Vorschrift hauptsächlich die Funktion, den Stromdiebstahl strafbar zu machen, da elektrische Energie keine Sache²⁾ im Rechtssinne ist.³⁾ Der Tatbestand des Art. 146 StGB erfasst jedoch nicht nur elektrische Energie, sondern jede Energie, die aus Naturkräften gewonnen werden kann. Demzufolge wird auch der unberechtigte Entzug von Gas, Wasser, Dampf, Wärme usw. nicht nach den Vorschriften über Diebstahl, sondern nach Art. 146 bestraft.⁴⁾ Hierbei kennt das Gesetz zwei verschiedene

1) So auch Thormann-v.Overbeck aaO.

2) vgl. hierzu Duerst, S. 112, der die Energie analog dem Eigentum behandelt; ähnl. v. Cleric, SJZ 1918/19 S. 79.

3) vgl. Art. 73 schw. ZGB; dort aber werden "Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können", als Gegenstände des Fahrniseigentums den beweglichen körperlichen Sachen gleichgestellt. Dadurch hatte man Gelegenheit, in einer Worterklärung die Energien den Sachen gleichzustellen und unter die Diebstahlobjekte einzureihen. Der schweizerische Gesetzgeber wählte jedoch nicht diesen Weg, sondern nahm für den Energieentzug auf Vorschlag von Hafter (Protokoll II, S. 287) eine besondere Vorschrift auf (vgl. auch Thormann, Anm. I zu Art. 146).

4) vgl. OG Solothurn in SJZ 1948, S. 282; Rekurskommission Thurgau in SJZ 1945, S. 29 und Hafter I, S. 252.

Tatbestände, einmal den Grundtatbestand des Abs. 1 und sodann den qualifizierten, der die Absicht rechtswidriger Bereicherung voraussetzt (Abs. 2). Nach überwiegender Auffassung ist der Art. 146 StGB ein delictum sui generis¹⁾, sodaß bei Vorliegen der qualifizierenden Momente des Diebstahls keine höhere Strafe verhängt werden kann. Andererseits wird auch der der Entwendung (Art. 138) entsprechende Fall nicht berücksichtigt. Beides betrachtet man zuweilen als eine bedauerliche Lücke im Gesetz.²⁾

d) Der Raub.

Im Anschluß an den Diebstahl und die Entwendung hat der schweizerische Gesetzgeber in Art. 139 den Raub geregelt. Der Tatbestand erfordert, daß der Täter in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, oder "auf einem Diebstahl betreten"³⁾ an einer Person Gewalt verübt, sie mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bedroht oder in anderer Weise zum Widerstand unfähig macht. Stellen wir angesichts dieser Tatbestandsfassung die Frage nach dem geschützten Rechtsgut, so ist nicht zu verkennen, daß wie in Art. 137 Eigentum und Gewahrsam geschützt werden sollen, weil erfolgter oder beabsichtigter Diebstahl zum

1) so auch Hafer aaO; a.A. offenbar Duerst, S. 114: Ergänzungstatbestand.

2) vgl. Hafer I, S. 253.

3) Fall des räuberischen Diebstahls; vgl. § 252 des dt. StGB. Allerdings vertreten wir für den räuberischen Diebstahl im deutschen Recht die Auffassung (vgl. o. S. 55 f.), daß er einen Sonderfall des Diebstahls darstellt, weil das Charakteristische des Raubes nach deutschem Strafrecht, die Wegnahme durch Gewalt oder Drohung, beim räuberischen Diebstahl gerade fehlt. Es wäre jedoch unrichtig, diese Unterscheidung auch für das schweizerische Recht zu machen. Hier ist zur Vollendung des Raubes keine Wegnahmehandlung erforderlich. Es genügt bereits die mit Gewaltanwendung verbundene Diebstahlsabsicht (vgl. u. S. 117). Die Verletzung der persönlichen Freiheit steht damit im Vordergrund des Tatbestandes. Dies gestattet auch, im schweizerischen Strafrecht den räuberischen Diebstahl als Raub aufzufassen, denn beide Begehungsweisen stellen in erster Hinsicht eine Verletzung der persönlichen Freiheit dar.

gesetzlichen Tatbestand gehören.¹⁾

Andererseits aber steht auch das Rechtsgut der persönlichen Freiheit im Vordergrund. Der Raub ist hier, im Gegensatz zu § 249 des dt. StGB, nicht eine Wegnahme mit Gewalt, sondern Gewaltanwendung zum Zwecke der Wegnahme.²⁾ Zur Vollendung des Tatbestandes ist es nicht erforderlich, daß der Täter nach den Grundsätzen des Diebstahls die Sache weggenommen hat. Es genügt vielmehr, wenn er nur in der Absicht der Wegnahme Gewalt gegen eine Person anwendet.³⁾ Dieser Umstand könnte zu der Annahme führen, daß der Raub im schweizerischen StGB einen Tatbestand darstellt, der in erster Linie die persönliche Freiheit und nur sekundär das Vermögen zum geschützten Rechtsgut hat.⁴⁾ Dem ist aber aus zwei Gründen nicht beizupflichten: zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß nicht jede gegen eine Person verübte Gewalt oder Drohung einen Raub darstellt, diese werden grundsätzlich nach den Vorschriften über die Körperverletzung (Art. 122 ff.), Nötigung (Art. 181) und Drohung (Art. 180) beurteilt. Der entscheidende Unterschied zu allen diesen Straftaten liegt beim Raub darin, daß der Täter in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, tätig wird, oder dann handelt, wenn er "auf einem Diebstahl betreten" sich die Vorteile des Diebstahls sichern will. Der Raubtatbestand tritt damit immer erst dann in Erscheinung, wenn ein Diebstahl, mithin eine Vermögensverletzung, im Zusammenhang mit der Gewaltanwendung bzw. der Drohung steht. Ausgangspunkt der Tatbestandsverwirklichung beim Raub ist demnach der geplante oder bereits vollzogene Angriff des Täters auf das Vermögen. Genügt aber bereits die Absicht des Täters, einen Diebstahl zu begehen, so läßt dies auf einen besonders intensiven Vermögensschutzgedanken schließen. Die Gewaltanwendung ist auch beim schweizerischen Raubtatbestand nichts an-

1) so auch Büttner, S. 21.

2) Thormann-v.Overbeck, Anm. I zu Art. 139.

3) vgl. Duerst, S. 104 und BGE 71 IV 122.

4) so z.B. Büttner, S. 21.

deres als Mittel zum Zweck. Diese Tatsache läßt den Raub nicht als einen Unterfall der Körperverletzung oder Nötigung, sondern als typisches Vermögensdelikt erscheinen.

Der zweite Grund, der hierfür spricht, ist die systematische Stellung des Art. 139 bei den Vermögensdelikten. Der enge Zusammenhang mit dem Diebstahl macht dies in besonderem Maße deutlich. Haben wir eingangs auch darauf hingewiesen, daß die Stellung eines Deliktes bei den strafbaren Handlungen gegen das Vermögen alleine noch nicht seine Zugehörigkeit zu jenen begründen könne, so bestehen doch bezüglich des Raubes keine ernstlichen Zweifel. Auch das Rechtsgut der persönlichen Freiheit wird im Tatbestand des Art. 139 geschützt, jedoch erst in zweiter Hinsicht.

Es bleibt in diesem Zusammenhang noch die weitere Frage, ob der Raub, wenn er nicht eine besondere Art der Nötigung oder Körperverletzung darstellt, als ein spezieller Fall des Diebstahls betrachtet werden muß. Dieses Problem stellt sich insbesondere dann, wenn man die systematische Stellung der Raubvorschrift hinter dem Diebstahl und die weitere Tatsache berücksichtigt, daß Art. 139 ausdrücklich auf den Diebstahl zurückgreift. Es ergibt sich jedoch bereits aus der Wortfassung des Gesetzes, daß der Raub ein vom Diebstahl unabhängiges Sonderdelikt ist. Art. 139 Ziff. 2, der im Gegensatz zu dem in Ziff. 1 enthaltenen Grundtatbestand den schweren Raub umschreibt, enthält in Abs. 3 und 4 die gleichen erschwerenden Umstände, wie sie in Ziff. 2 des Art. 137 beim Diebstahl vorkommen, nämlich Raub durch eine Bande, "die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl zusammengefunden hat" oder wenn der Raub "auf andere Weise die besondere Gefährlichkeit des Täters offenbart". Wäre der Raub lediglich ein Unterfall, eine Qualifikation des Diebstahls, dann wäre eine besondere Benennung der in Ziff. 2 genannten Umstände nicht nötig gewesen.¹⁾ Außerdem genügt ja die bloße Diebstahlsabsicht. Die Tathandlung ist also ganz

1) Mißverständlich muß deshalb auch die bei Germann (Anm. zu Art. 139) gebrauchte Wendung anmuten, wonach der Raub im Anschluß an den Diebstahl als qualifiziertes Delikt geregelt sei.

verschieden. Kommen wir nunmehr zu dem Ergebnis, daß der Raub ein eigenständiges Delikt ist, so folgen hieraus die üblichen Konsequenzen, insbesondere daß der Raub zum Nachteil eines Angehörigen im Gegensatz zum Diebstahl von Amts wegen zu verfolgen ist.¹⁾ Wenn auch die Tatsache, daß der Tatbestand des Diebstahls, und sei es nur in subjektiver Hinsicht, in der Raubvorschrift enthalten ist, nicht an der Eigenständigkeit des Art. 139 hindert, so ergibt sich doch daraus, daß der Räuber stets Bereicherungsabsicht haben muß; denn wer in der Absicht handeln soll, einen Diebstahl zu begehen, der muß auch die subjektiven Voraussetzungen des Diebstahls erfüllen, mithin beabsichtigen, sich unrechtmäßig zu bereichern. Es erscheint uns deshalb zumindest sehr zweifelhaft, wenn Hafter²⁾ auch dann wegen Raubes bestrafen will, wenn nur die Voraussetzungen einer Entwendung vorliegen, der Täter aber mit den Mitteln des Räubers vorgeht. Sicherlich ist das immer dann unmöglich, wenn die Absicht rechtswidriger Bereicherung beim Täter fehlt, da die Entwendung auch ohne eine solche möglich ist. Das gleiche hat aber auch zu gelten, wenn der Täter - was sehr selten der Fall sein wird. - in der Absicht rechtswidriger Bereicherung, aber aus Not oder Leichtsinne mit den Mitteln des Raubes eine Sache von geringem Werte wegnimmt. Dies lässt sich wie folgt begründen: Wie wir bereits bei der Entwendung im Zusammenhang mit dem Diebstahl feststellen konnten, sind die Vorschriften des qualifizierten Diebstahls (Art. 137 Ziff. 2) auch dann nicht anwendbar, wenn der Täter in Bereicherungsabsicht auf erschwerte Weise eine Sache von geringfügigem Wert aus Not weggenommen hat. Wir begründeten dies damit, daß die Entwendung ein selbstständiges Delikt und *lex specialis* zum Diebstahl sei. Die Entwendung schließt so die Anwendbarkeit des Art. 137 Ziff. 1 und damit logischerweise auch der Ziff. 2 aus. Übertragen wir diesen Gedanken auf den Raub, so ergibt sich folgendes: Zur Be-

1) Hafter, I, S. 257.

2) aaO.

strafung wegen Raubes gehört z.B., daß der Täter auf einem Diebstahl überrascht wurde und dann Gewalt oder Drohung gegen sein Opfer richtet. Es muß also ein Diebstahl im Sinne des Art. 137 vorliegen. Um einen Diebstahl handelt es sich aber, wie wir gesehen haben, dann nicht mehr, wenn der Täter zwar in Bereicherungsabsicht, jedoch aus Not oder Leichtsinn etc. Sachen von geringem Werte wegnimmt. Es liegt dann ein Fall der Entwendung vor. Wendet der Täter hierauf die Gewalt an, so ist er nicht "auf einem Diebstahl betreten", sondern auf einer Entwendung! Damit ist der objektive Tatbestand des Art. 139 nicht erfüllt. Wenn aber ein solcher Fall schon dann nicht als Raub bestraft werden kann, wenn der Täter die Sache - nach den Grundsätzen der Entwendung - bereits weggenommen hat, so entfällt diese Möglichkeit in noch stärkerem Maße dort, wo es zu dieser Wegnahme bzw. Entwendung überhaupt noch nicht gekommen ist und der Täter lediglich in der Absicht, so zu handeln, gegen sein Opfer Gewalt oder Drohungen angewendet hat. Dieses Ergebnis ist u.E. logisch zwingend und kann auch nicht im Hinblick auf die Gefährlichkeit des Räubers (in Wirklichkeit handelt es sich hierbei eben um keinen Räuber) geleugnet werden.¹⁾ Die insbesondere von Hafter²⁾ gehegten kriminalpolitischen Bedenken sind auszuräumen, da bei einer mit Mitteln des Raubes begangenen Entwendung gleichzeitig Körperverletzung oder Nötigung ideell konkurrieren und somit die Strafe aus mehreren Vorschriften gebildet und der Schwere der Tat entsprechend angemessen werden kann.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Raub ein selbständiges Vermögensdelikt ist, bei dem auch das Rechtsgut der persönlichen Freiheit mit verletzt wird. Der Tatbestand zerfällt in zwei Teile, zunächst in den in Art. 139 Ziff. 1 enthaltenen Grundtatbestand und sodann in den qualifizierten Tatbestand in Ziff. 2, den schweren Raub. Raub zum Nachteil eines Angehörigen wird

1) So aber Hafter I, S. 257; auch Thormann -v. Overbeck; Anm. V zu Art. 138 will in diesen Fällen wegen Raubes bestrafen.

2) aaO.

von Amts wegen verfolgt, eine mit räuberischen Mitteln begangene Entwendung wird nicht als Raub, sondern als Entwendung, diese u.U. ideell konkurrierend mit Körperverletzung oder Nötigung geahndet.

e) Die Veruntreuung.

Haben wir bisher bei den Eigentumsdelikten jene strafbaren Handlungen erörtert, durch die der Täter eine fremde bewegliche Sache widerrechtlich wegnimmt, so kommen wir nunmehr zu den Eigentumsverletzungen, bei denen der Delinquent die Sache bereits in seinem unmittelbaren Besitze hat und sie sich rechtswidrig aneignet. Zu dieser Gruppe gehört zunächst die Veruntreuung des Art. 140.

Der Tatbestand erfordert, daß sich der Täter, um sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet. Der Art. 140 kennt hierbei drei Fälle: den erwähnten Grundtatbestand der einfachen Veruntreuung (Ziff. 1) sowie einen qualifizierten Tatbestand in Ziff. 2, wenn der Täter als Mitglied einer Behörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufes, Gewerbes, oder Handelsgeschäftes, zu der er von einer Behörde ermächtigt ist, handelt.¹⁾ Die Veruntreuung zum Nachteil eines Angehörigen wird gemäß Ziff. 3 nur auf Antrag verfolgt. Wie auch beim Diebstahl hat diese Bestimmung nur strafprozessuale Bedeutung. Nach Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB wird schließlich noch ein Fall der einfachen Veruntreuung bestraft, wenn der Täter anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Durch diesen Tatbestand wollte der Gesetzgeber eine Lücke schließen, die dadurch entsteht, daß der Täter bei Empfang der Sachen zuweilen Eigentümer derselben wird. Von einer Aneignung könnte dann nicht mehr gesprochen, die Handlung also nicht unter Ziff. 1 Abs. 1

1) Erni, S. 57.

subsumiert werden.¹⁾

Veruntreuung bedeutet stets Mißachtung des Rechts an einer anvertrauten Sache in rechtswidriger Bereicherungsabsicht. Soweit die Sache fremd ist. (Fall des Art. 140 Ziff. 1, Abs. 1) verletzt der Täter das Eigentum, weshalb diese Veruntreuung ohne weiteres als Eigentumsdelikt zu behandeln ist.²⁾ Dies lässt sich jedoch nicht mit gleicher Bestimmtheit von der Veruntreuung anvertrauten Gutes (Ziff. 1 Abs. 2) behaupten, denn hier sollen ja gerade jene Handlungen erfasst werden, bei denen der Täter formellrechtlich das Eigentum schon erlangt hatte. Streng genommen liegt dann kein Eigentumsdelikt mehr vor. Trotzdem scheint es uns verfehlt, die Handlung des Abs. 2 bezüglich des geschützten Rechtsgutes scharf von Abs. 1 zu trennen. Wir haben uns bereits in anderem Zusammenhang davon überzeugt,³⁾ daß bei allen Eigentumsdelikten der Angriff weniger auf das Eigentumsrecht, das grundsätzlich durch die Tat erhalten bleibt, als vielmehr auf die Substanz der Sache gerichtet ist. In Wahrheit wird dem Opfer bei den Eigentumsdelikten der wirtschaftliche Wert ihres Rechts entzogen. Haben wir uns aber hierzu bekannt, so sehen wir keine Veranlassung, dort ein anderes Rechtsgut anzunehmen, wo der Täter nach den Vorschriften des Zivilrechts zwar Eigentümer geworden ist, die Sache selbst jedoch noch zum wirtschaftlichen Vermögen eines anderen gehört. Unabhängig von der Eigentumslage bleibt in Art. 140 Ziff. 1 die Verletzung in beiden Fällen die gleiche, denn hier wie dort wird dem Opfer der wirtschaftliche Wert einer bestimmten Sache vorenthalten; die Tat richtet sich stets gegen "anvertrautes Gut".

1) Thormann-v-Overbeck, Anm. II H 2 z. Art. 140; insbes. Erni, S. 45 ff. mit Würdigung der Entstehungsgeschichte.

2) vgl. Pfenninger S. 289; mißverständlich OG-Zürich v. 16.4.1946 (Kartothek z. Art. 140), das annimmt, Schutzobjekt der Veruntreuung sei das Vertrauen. Dies mag wohl in casu (Abgrenzung vom Diebstahl) ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal sein, keineswegs jedoch das geschützte Rechtsgut. Richtig in dieser Hinsicht Büttner, S. 56.

3) vgl. oben S. 45f.

Aus diesem Grunde betrachten wir auch den in Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 enthaltenen Fall als ein Eigentumsdelikt, denn wir glauben dem Unrechtsgehalt des Delikts damit am besten gerecht zu werden. Die Strafrechtswissenschaft sollte sich trotz aller formellen Bedenken zu diesem Gedanken bekennen¹⁾, folgt sie damit doch einer Auffassung, die beispielsweise im Zwangsvollstreckungsrecht schon längst maßgeblich geworden ist, denn auch hier kommt es in erster Linie auf einen wirtschaftlichen Eigentumsbegriff an.²⁾

Das Gesetz erwähnt bei der Veruntreuung in Ziff. 1 Abs. 2 nicht, daß diese ebenfalls in Bereicherungsabsicht erfolgt sein müsse. Eine streng grammatikalische Interpretation müßte deshalb auf dieses subjektive Merkmal verzichten. Dem steht jedoch der systematische Aufbau des Art. 140 und seine Eigenschaft als Bereicherungsdelikt entgegen. Betrachten wir den besonderen Fall der Veruntreuung anvertrauten Gutes als Hilfstatbestand für alle Handlungen, bei denen der Täter bereits Eigentümer war, so müssen die Grundsätze der ersten Alternative auch hier Anwendung finden. Das Merkmal der Bereicherungsabsicht muß deshalb auch hier vorliegen.³⁾ Für die Regel wird man diese schon daran erkennen, daß der Täter die Sache "in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet" ..

Bemerkenswert ist, daß es in Art. 140 Ziff. 2 als qualifizierender Umstand gewertet ist, wenn der Täter "als Beamter" oder "Mitglied einer Behörde" handelt. Das StGB kennt zwar in den Art. 312 - 322 besondere Amts- und Berufsdelikte, die jedoch mit Ausnahme des Art. 317 (Urkundenfälschung im Amt) nur von bestimmten Personen begangen werden können (sog. echte Amts- oder Berufsver-

-
- 1) In diesem Sinne schon Hafer I, S. 240 - insbesondere S. 216; Duerst, S. 88 f. und OG Zürich v. 12.4.1946 Kartothek zu Art. 140. Sehr deutlich BGE 70 IV 72.
 - 2) so z.B. bei der Drittwiderspruchsklage des §. 771 ZPO vgl. hierzu Stein-Jonas Anm. II 1 zu § 771 m.w.Lit.
 - 3) so auch Erni, S. 53, Duerst S. 89 und BGE 74 IV 30. a.A. offenbar Thormann Anm. II, 2 C, zu Art. 140.

brechen). Hieraus muß geschlossen werden, daß der schweizerische Gesetzgeber grundsätzlich nur "echte" Amtsdelikte hervorheben, alle anderen hingegen im Zusammenhang mit den übrigen Rechtsgutsverletzungen bestrafen wollte.¹⁾ Trotzdem aber wird hier neben dem Eigentum noch ein weiteres Rechtsgut verletzt. Der Gesetzgeber gedachte dieser weiteren Verletzung durch eine erhöhte Strafdrohung und wurde auf diese Weise dem besonderen Unrechtsgehalt der Tat voll gerecht.

Wird die Tat hingegen von einem Vormund, Beistand usw. begangen, so wird man nicht von der Verletzung eines neues Rechtsguts, sondern nur von einer besonders großen Vertrauenstäuschung²⁾ als typischem Tatmittel sprechen müssen.

f) Die Unterschlagung.

Im Anschluß an die Veruntreuung ist im schweizerischen StGB (Art. 141) die Unterschlagung geregelt. Nach dem Gesetzestext wird bestraft, wer in rechtswidriger Bereicherungsabsicht eine fremde bewegliche Sache, "die ihm durch Naturgewalt, Irrtum, Zufall oder sonst ohne seinen Willen zugekommen ist, oder ein fremdes Tier, das in seinen Gewahrsam geraten ist, sich aneignet". In einem weiteren Absatz gedenkt der Art. 141 noch der Fundunterschlagung. Hier eignet sich der Täter eine fremde bewegliche Sache, die er gefunden hat, an. Auch bei der Fundunterschlagung erfolgt nur dann eine Bestrafung, wenn die Absicht unrechtmässiger Bereicherung vorliegt. Die Tat wird in allen Fällen nur auf Antrag bestraft.

Was bei der Veruntreuung bezüglich des geschützten Rechtsguts festgestellt wurde, hat gleichermaßen für

1) Kritisch zur systematischen Stellung dieser "Amtsunterschlagung" Erni, S. 63 f.

2) Im wesentlichen übereinstimmend Erni, S. 58 f.

die Unterschlagung zu gelten; auch sie ist ein Eigentumsdelikt in dem von uns verstandenen Sinne.¹⁾ Die Unterschiede zwischen Veruntreuung und Unterschlagung liegen in der Art, durch die der Täter zu der betreffenden Sache gelangt ist. Was bei der Veruntreuung anvertraut wurde, ist hier ohne Willen durch Zufall etc. zugefallen. Die mildere Bestrafung der Unterschlagung gegenüber der Veruntreuung erklärt sich daher aus dem Unterschied der verbrecherischen Intensität, mit welcher der Täter zu Werke geht.

Bezüglich des Verhältnisses beider Tatbestände zu einander bestehen Meinungsverschiedenheiten. Eine Ansicht sieht in der Veruntreuung eine qualifizierte Unterschlagung²⁾, eine andere dagegen behandelt die Unterschlagung als subsidiäres Delikt gegenüber der Veruntreuung.³⁾ Nicht übersehen werden kann, daß beide Tatbestände eigenständig sind. Dies allein ist für ihre Anwendung wichtig. Da sich beide Vorschriften logisch ausschließen, ist auch die Frage nach dem bestehenden Konkurrenzverhältnis rein theoretischer Natur und kann nur im Rahmen einer allgemeinen Bewertung sämtlicher Aneignungsverbrechen erörtert werden. Das gleiche hat auch für die beiden Unterschlagungsfälle des Art. 141 im Verhältnis zueinander zu gelten, denn auch sie können nicht in einer Handlung zusammentreffen.

In diesem Zusammenhang verdient auch noch die Vorschrift des Art. 142 StGB Erwähnung. Nach ihr wird die Veruntreuung, die Unterschlagung und die Fundunterschlagung an Sachen von geringem Werte auf Antrag verfolgt und mit Haft oder Buße bestraft. Art. 142 ist damit ein privilegierter Tatbestand für die vorangegangenen An-

1) Ungenau Pfenninger SJZ 1916/17 S. 118: „Angriffsobjekt ist das Eigentumsrecht“. Dies kann auch von der in § 177 des Strafgesetzes von Zürich geregelten Unterschlagung nicht gesagt werden.

2) Hafer I, S. 239.

3) Germann, zu Art. 141.

eignungsverbrechen.¹⁾ Wenn auch der Art. 142 gleichermaßen auf Veruntreuung und Unterschlagung anzuwenden ist, so hat er doch praktisch hauptsächlich für die Veruntreuung Bedeutung. Die Unterschlagung wird gemäß Art. 141 ohnehin nur auf Antrag mit Gefängnis oder Buße bedroht. Andererseits ist Art. 142 aber überall dort wichtig, wo die Tat grundsätzlich von Amts wegen verfolgt und mit Gefängnis, qualifizierte Veruntreuung sogar mit Zuchthaus bestraft werden kann. Hier bringt Art. 142 eine begrüßenswerte Erleichterung, wenn sich der Täter eine Sache von nur geringem Werte angeeignet hat.²⁾ Wann die Sache von "geringem Wert" ist, kann im Einzelfall verschieden sein; es entscheiden hierbei ein objektiver Wertmaßstab und die persönlichen Verhältnisse des Täters.³⁾

Schließlich sei im Anschluß an die Unterschlagung noch eines Übertretungstatbestandes gedacht, der in Art. 332 StGB die Nichtanzeige eines Fundes unter Strafe stellt. Es muß zweifelhaft erscheinen, ob wir es hier mit einem Vermögensdelikt zu tun haben. Der Tatbestand ist seinem Wesen nach eine Ergänzung zu den entsprechenden Bestimmungen des Zivilrechts. Gem. Art. 720 des schweiz. ZGB ist der Finder einer Sache, deren Wert 10 sfr. übersteigt, verpflichtet, seinen Fund der Polizei anzuzeigen. Die gleiche Pflicht trifft gemäß Art. 725 ZGB die Person, welcher durch Wasser, Wind, Lawinen oder andere Naturgewalt oder zufällige Ereignisse bewegliche Sachen zugeführt werden. Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen werden im StGB als Übertretungen geahndet. Dies legt den Schluß nahe, daß es sich bei den entsprechenden Tatbeständen nicht um kriminelles Unrecht handeln kann, das ganz bestimmte rechtlich geschützte Interessen verletzt, sondern lediglich um die Bestrafung eines Ungehorsams gegen das Gesetz. Diese Auffassung scheint das Wesen

1) Thormann-v.Overbeck, Anm. I zu Art. 142.

2) vgl. auch Erni, S. 72 f.

3) OG Zürich in SJZ 1946 S. 380; vgl. auch die grundsätzliche Entscheidung des BG in Pr. 1949 S. 330.

des Art. 332 weitaus besser zu kennzeichnen, als jeder Versuch, die Zuwiderhandlungen als Vermögensdelikt hinzustellen.¹⁾ Der Vollständigkeit halber sei aber die Bestimmung dennoch erwähnt. Es wäre besonders darauf hinzuweisen, daß eine Bestrafung wegen Fundunterschlagung keinen Raum für die Beurteilung der Tat nach Art. 332 StGB mehr läßt. In vielen Fällen wird die Nichtanzeige eines Fundes das "Durchgangsstadium" zur Fundunterschlagung sein. Erst dann, wenn es dem Täter an der Bereicherungsabsicht fehlt oder eine solche nicht nachzuweisen ist, wird die Anwendung des Art. 332 zu prüfen sein.²⁾ Andererseits wird die Nichtanzeige des Fundes dann nicht bestraft, wenn die Fundunterschlagung vollendet ist. Es besteht zwischen beiden Tatbeständen Gesetzeskonkurrenz in Form der Subsidiarität.³⁾

g) Die Sachbeschädigung.

Von den eigentumsschützenden Tatbeständen des schweizerischen Strafgesetzes ist schließlich noch die Sachbeschädigung zu nennen. Sie findet sich in Art. 145 geregelt und erfordert stets Beschädigung, Zerstörung, oder Unbrauchbarmachung einer fremden Sache. Diese Handlung bildet auch den in Abs. 1 genannten Grundtatbestand der einfachen Sachbeschädigung, wobei der Täter nur auf Antrag verfolgt wird. Darüber hinaus kennt der gleiche Art. 145 in seinem 2. Absatz einen von Amts wegen zu verfolgenden qualifizierten Fall⁴⁾ der Sachbeschädigung, wenn die Tat aus gemeiner Gesinnung begangen wurde und großen Schaden verursacht hat. Für beide Modifikationen der Sachbeschädigung ist weniger der Eingriff in die Substanz der Sache, als vielmehr ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit das Ziel des rechtswidrigen Angriffs.⁵⁾

1) In diesem Sinne auch Thormann-v.Overbeck Anm. I zu Art. 332; Hafter I, S. 239; vgl. auch Duerst S. 93.

2) BG in Pr. 1945 No. 123; Germann Anm. zu Art. 332.

3) So BGE 71 IV 93; Germann aaO. und Thormann-v.Overbeck Anm. V zu Art. 332. Ebenso: Hafter, I S. 239.

4) So Thormann-v.Overbeck Anm. IX zu Art. 145 und Felder, S. 57 f.

5) Germann zu Art. 145.

Das geschützte Rechtsgut ist in allen Fällen der Sachbeschädigung das Eigentum.¹⁾ Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß in Abs. 2 beim Fall der erschwerten Sachbeschädigung neben der gemeinen Gesinnung des Täters die Verursachung eines großen Schadens vorausgesetzt ist. Hierunter kann logischerweise nur ein Schaden verstanden werden, der unmittelbar mit der Beschädigung der Sache verbunden ist. Der Schaden muß also dem Werte der Sache entsprechen. Es geht z.B. nicht an, einen großen Schaden i.S. des Art. 145 allein deshalb anzunehmen, weil der Täter eine an und für sich weniger wertvolle Sache beschädigt, die der Eigentümer aber mit großem Gewinn hätte weiterverkaufen können. Dies ergibt sich schon aus der im schweizerischen Recht unbestrittenen Annahme, daß sich der Vorsatz des Täters bei der qualifizierten Sachbeschädigung auch mit auf den Schaden zu erstrecken habe.²⁾ Wir halten somit daran fest, daß das geschützte Rechtsgut bei der Sachbeschädigung allein das Eigentum ist.

Der systematische Aufbau der Vorschrift läßt keine bedeutende Problematik erkennen; es bestehen keine Zweifel, daß Abs. 1 des Art. 145 der Grundtatbestand und Abs. 2 ein qualifizierter Tatbestand ist. Die Anwendung des letzteren setzt sämtliche Merkmale des ersteren voraus.

Auch im schweizerischen Strafrecht hat sich die Sachbeschädigung als selbständiger krimineller Unrechts-tatbestand verhältnismäßig spät durchgesetzt. Ein geschichtlicher Rückblick lehrt, daß sie in älteren Kodifikationen vielfach in mehr oder weniger engem Zusammenhang mit den Religions- und gemeingefährlichen Delikten stand.³⁾ Freilich kommt diese Auffassung über das Wesen der Sachbeschädigung im schweizerischen StGB nicht mehr so zum Ausdruck, wie etwa im deutschen, denn das System der Vermögensdelikte läßt hier klar erkennen, daß es

1) So Germann, ZStrR 1941, S. 163; auch Felder, S. 24, der jedoch nicht von "Eigentumsbeschädigung" sprechen will.
2) Hafter I, S. 220; Thormann-v.Overbeck Ziff. 17 zu Art. 145 und Germann Anm. zu Art. 145 m.w.Lit.
3) Felder, S. 9 ff.

sich um ein völlig selbständiges Vergehen handelt.¹⁾

Aus der Natur der Sachbeschädigung folgt, daß sie vielfach als Merkmal verschiedener Tatbestände Verwendung findet und deshalb häufig in Konkurrenz zu anderen Delikten stehen wird. Diese Möglichkeiten erschöpfend darzustellen, kann hier nicht unsere Aufgabe sein.²⁾ Es sei jedoch auf die in der Schweiz vertretene Auffassung hingewiesen, wonach die beim schweren Diebstahl verübte Sachbeschädigung durch die Diebstahlsstrafe nicht abgegolten sei, sondern neben dieser ausgefällt werden müsse.³⁾ Zwischen beiden Tatbeständen müßte demnach Idealkonkurrenz bestehen. Dieser Auffassung vermögen wir jedoch nicht beizutreten. Die Sachbeschädigung beschränkt sich auf eine reine Eigentumsverletzung, wie sie auch mit dem Diebstahl verbunden ist. Mag auch beim schweren Diebstahl des schweizerischen Strafgesetzbuches eine besondere Gefährlichkeit des Täters zum Ausdruck gelangen, so wird dieser Unrechtsgehalt von der aus Art. 137 Ziff. 2 gebildeten Strafe voll erfasst. Man wird von einer Bestrafung wegen Sachbeschädigung in solchen Fällen deshalb Abstand nehmen müssen.⁴⁾

2. Strafbare Handlungen gegen andere Vermögensrechte.

Obwohl der erste Teil des 2. Titels im schweizerischen Strafgesetzbuch seiner Überschrift nach nur Eigentumsdelikte vermuten lässt, enthält er auch strafbare Handlungen, die gegen andere Vermögensrechte gerichtet sind. Diese lassen sich in zwei Gruppen zusammenfassen, nämlich solche gegen das Gesamtvermögen und andere gegen einzelne Gläubigerrechte.

1) Felder, S. 15.

2) Eingehende Erörterungen hierüber bei Felder, S. 65 ff.

3) BGE 72 IV 115; KG Graubünden v. 23.4.1952, Kartothek zu Art. 175; Strafkammer St. Gallen v. 30.5.1952, ebenda (Realkonkurrenz).

4) So richtig KG St. Gallen SJZ 1948 S. 246.

a) Die Hehlerei.

Nach Art. 144 Abs. 1 StGB wird als ~~Hehler~~ bestraft, wer eine Sache, "von der er weiß oder annehmen muß, daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist, erwirbt, sich schenken läßt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder absetzen hilft". In Abs. 2 hat der Gesetzgeber sodann ein Privilegium für besonders leichte Fälle geschaffen, bei denen auch auf Busse - der Grundtatbestand sieht Zuchthaus oder Gefängnis vor - erkannt werden kann. Betreibt der Täter die Hehlerei gewerbsmässig, so lautet die Strafe auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren und Buße (Abs. 3).

Auch im schweizerischen Recht ist man sich über das geschützte Rechtsgut der Hehlerei nicht einig. Der Gesetzgeber fasst sie zweifellos als Vermögensdelikt auf, wie aus der Stellung bei den Vermögensdelikten zu ersehen ist. Daß man aber aus dem System auch schließen dürfte, daß die Hehlerei ein Eigentumsdelikt ist, halten wir für bedenklich. Der Grund, warum man die Hehlerei mit den Eigentumsdelikten ins Gesetz aufgenommen hat, liegt darin, daß auch sie nur an einer Sache begangen werden kann¹⁾, die überdies in den meisten Fällen im Eigentum eines anderen stehen wird. Insoweit richtet sich die Tat sogar gegen das Eigentum. Dies ist aber schon dann nicht mehr der Fall, wenn die Hehlerei an einer durch Betrug erlangten Sache begangen wird; denn der Betrüger erwirbt in der Regel volles Eigentum. Der Unterschied zu den Eigentumsdelikten wird besonders deutlich, wenn man bedenkt, daß die Hehlerei auch an eigenen, ja sogar an herrenlosen Sachen verübt werden kann.²⁾ Die systematische Stellung des Art. 144 erklärt sich wohl noch aus der Tatsache, daß die Hehlerei meistens im Anschluß an ein typisches Eigentumsdelikt (Diebstahl, Entwendung, Raub, Veruntreuung oder Unterschlagung) begangen wird.

Ist die Hehlerei damit kein Eigentumsdelikt, so bleibt

1) vgl. Botschaft, S. 33.

2) Thormann-v.Overbeck, Anm. II, 1 zu Art. 144.

jedoch noch die weitere Frage, ob sie überhaupt ein Vermögensdelikt darstellt. Die Meinungen darüber sind in der Schweiz geteilt. Hafter¹⁾ vertritt die Auffassung, die Hehlerei stelle im Grunde kein Vermögensdelikt vor, wenn auch die Vortat im Regelfall ein solches sein werde. Der Sinn der Vorschrift liege ausschließlich darin, die Perpetuierung eines rechtswidrigen Zustands zu verhindern und zu bestrafen; dies beweise auch die Tatsache, daß kein Schaden beim Tatopfer nachgewiesen werden müsse. Auf der anderen Seite ist Waiblinger²⁾ der Ansicht, daß die Hehlerei ein Vermögensdelikt im weitesten Sinne sei. Dies ergebe sich hauptsächlich aus der systematischen Stellung der Vorschrift im Gesetz. Waiblinger geht hierbei davon aus, daß ein Hehlereitattbestand, der nicht nur das Vermögen zum geschützten Rechtsgut habe, zu einer allgemeinen Nachtäterschaft und damit einem vermehrten Rechtsschutz der durch die Vortat angegriffenen Rechtsgüter führen würde. Hätte aber die Hehlerei einem solchen subsidiären Rechtsschutz dienen sollen, so hätte sie kaum als delictum sui generis ihren Platz unter den Vermögensdelikten erhalten. In dieser Richtung liegt auch eine Entscheidung des KG Waadt³⁾, die besagt, daß die im Tatbestand der Hehlerei vorausgesetzte Vortat eine strafbare Handlung gegen das Vermögen sein müsse. Beide Meinungen lassen sich also dahin kennzeichnen, daß mit der Hehlerei die Aufrechterhaltung einer durch die Vortat rechtswidrig geschaffenen Vermögenslage bestraft wird.⁴⁾

Dem kann zwar schwerlich widersprochen werden, doch ergibt sich hieraus u.E. noch nicht zwingend, daß die Hehlerei ein Vermögensdelikt ist. Aufrechterhaltung einer

1) I, S. 323 und 325; mit ihm BGE 73 IV 99 und Germann, Anm. zu Art. 144, die allerdings nicht vom geschützten Rechtsgut, sondern dem "Grund" der Bestrafung und der "ratio legis" sprechen.

2) ZStrR 1946 (Festgabe für E. Hafter) S. 249, insbes. S. 258 f.

3) RS 1948, Nr. 77.

4) So auch Thormann-v.Overbeck, Anm. I zu Art. 144.

widerrechtlichen Vermögenslage allein kann auch gegen die Belange der staatlichen Rechtsordnung gerichtet sein, wie wir es bei der sachlichen Begünstigung im deutschen Strafrecht festgestellt haben.¹⁾ Das entscheidende Kriterium, das allein die Hehlerei als Vermögensdelikt rechtfertigt, liegt in dem Schutz der durch die Vortat gefährdeten Interessen des wahren Berechtigten. Dieses kommt bereits in der Systematik des schweizerischen Strafgesetzes zum Ausdruck, das die Hehlerei als Vermögensdelikt und damit auch als Angriff auf die Einzelpersönlichkeit ausgeprägt hat.²⁾ Darüberhinaus erlaubt aber auch die Privilegierung des Art. 144 Abs. 2 diesen Schluß. Der "besonders leichte Fall" liegt im geringeren Wert der Sache³⁾, die damit für den Unrechtsgehalt maßgeblich wird. Wäre die Tat jedoch ein Delikt gegen die Rechtspflege, so dürfte dem Wert der einzelnen Sache keine derartige Bedeutung beigemessen werden. Auch die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Zürich⁴⁾, wonach Rückzug des Strafantrags bei der Vortat einer Bestrafung wegen Hehlerei entgegensteht und eine ähnliche Forderung Hafters⁵⁾, die Hehlerei bei Angehörigen von einem Strafantrag abhängig zu machen, sprechen für den überwiegenden Schutz individueller (Vermögens-)Interessen.

Erst damit ist die Hehlerei auch des schweizerischen Strafgesetzbuches ein Vermögensdelikt, das gleichzeitig aber auch die Interessen staatlicher Rechtspflege berührt. Das Vermögen beschränkt sich nicht auf das Eigentum, sondern auf alle Güter, soweit sie Sachen im Sinne des Gesetzes sind.⁶⁾

Der bereits oben angedeutete systematische Aufbau des Art. 144 StGB gibt wenig Anlass zu besonderer Erörterung. Hingegen verdient die von Hafter angeschnittene

1) vgl. oben S. 59 ff. Im übrigen muß vor einem Vergleich mit den §§ 257 und 259 dt. StGB gewarnt werden.

2) vgl. auch Pfenninger, S. 287; auch die juristische Person ist der Gesamtheit gegenüber eine "Einzelperson".

3) Thormann-v. Overbeck Anm. IX zu Art. 144.

4) SJZ 1942/43 S. 167.

5) ZStrR 1947 S. 157.

6) vgl. das oben S. 65 Gesagte.

Frage 1) Erwähnung, inwieweit das Fehlen eines Strafantrags insbesondere dann von Bedeutung ist, wenn die Tat lediglich im Rahmen des Familien- und Angehörigenkreises begangen wurde. Das Gesetz gibt hierauf keine unmittelbare Antwort. Kann diese im Wege einer systematischen Interpretation gefunden werden? Zunächst ist Hafter insoweit zuzustimmen, als er davon ausgeht, daß die Entscheidung der Streitfrage nicht notwendig davon abhängig gemacht werden muß, ob der Strafantrag eine Prozeßvoraussetzung oder eine Bedingung der Strafbarkeit ist.²⁾ Entscheidend ist allein, daß die Hehlerei trotz ihrer Verbindung mit der Vortat ein selbständiges Delikt bleibt... Aus diesem Grunde nimmt sie an den Privilegierungen anderer Vorschriften nicht teil. Dies führt allerdings dann zu unbilligen Härten, wenn Vortäter, Hehler und Geschädigter im Angehörigenverhältnis zueinander stehen. Dieses Ergebnis läßt sich jedoch angesichts des Wortlauts und der Systematik des Gesetzes nicht umgehen und scheint nur im Wege der erlaubten freien Rechtsfindung zugunsten des Täters³⁾ vermeidbar.. Das neben dem Vermögen bei der Hehlerei geschützte Interesse des Staates an der Rechtsverfolgung hat hierbei keine Bedeutung, weil sich der Staat bei den antragsbedingten Delikten ohnehin seines Strafverfolgungsrechts begibt.

b) Die Sachentziehung.

Der Tatbestand des Art. 143 StGB erfordert, daß der Täter ohne Bereicherungsabsicht eine bewegliche Sache dem Berechtigten entzieht und ihn dadurch schädigt. Das Delikt wird nur auf Antrag verfolgt.

Die Sachentziehung hat zwei typische Merkmale, die ihre besondere Eigenart bedingen: einmal bedeutet das

1) Hafter, aaO.

2) So jedoch BGE 69 IV 72; nach überwiegender Lehre der schweiz. Wissenschaft ist der Strafantrag nur eine Prozessvoraussetzung.

3) vgl. hierzu Schwander, S. 51; BGE 71 IV 148; 72 IV 103.

Wort "entzieht", daß die Täterhandlung nicht in der für den Diebstahl vorausgesetzten Wegnahme zu bestehen braucht, sondern weniger weit gehen kann. Sie erfasst jedes widerrechtliche Vorenthalten, mithin jede Begehungsform mit der dem Berechtigten die Ausübung eines dinglichen Rechts (Eigentum oder Besitz) unmöglich gemacht wird, ohne daß der Täter die Sache aus dem Gewahrsam des Berechtigten entfernen oder sie an sich nehmen müsste.¹⁾ Es entfällt also der beim Diebstahl erforderliche Gewahrsamsbruch ebenso wie die Notwendigkeit der Begründung eines neuen Gewahrsams. Damit nähert sich der Art. 143 sichtbar den Tatbeständen der Veruntreuung und Unterschlagung. Tatsächlich wird er statt derer auch immer dann angewendet, wenn es an der Bereicherungsabsicht des Täters fehlt. Dies entspricht auch der systematischen Stellung des Art. 143 im Gesetz, wo er im Anschluß an die Vorschriften über die Veruntreuung und Unterschlagung (Art. 140-142) geregelt ist.

Art. 143 ist damit für alle Aneignungsverbrechen subsidiärer Tatbestand, wenn eine Absicht der rechtswidrigen Bereicherung fehlt. Das gleiche Verhältnis besteht aber auch gegenüber der Sachbeschädigung des Art. 145, wenn eine Einwirkung auf die Sachsubstanz nicht gegeben ist.²⁾

Das zweite Merkmal der Sachentziehung ist die Besonderheit des geschützten Rechtsguts. Dieses ist einerseits nicht wie beim Diebstahl, der Unterschlagung und der Veruntreuung das Eigentum allein, sondern auch das Recht zum Besitz schlechthin. Der Tatbestand erfordert nicht den Entzug einer fremden, sondern jedweder beweglichen Sache. Sachentziehung ist also auch dann begangen, wenn der Eigentümer seine eigene Sache einem Dritten entzieht, der zum Besitz berechtigt ist und durch die Tat Schaden erleidet. Bereits insofern ist die Überschrift des 1. Abschnittes der schweizerischen Vermögensdelikte "Strafbare Handlungen gegen das Eigentum" bezüglich der Sachentziehung nicht mehr zutreffend. Es sind überdies Bedenken erhoben worden, ob die Sachentziehung überhaupt

1) vgl. hierzu BGE 72 IV 60 und Tuchs Schmid, S. 51.

2) Hafer, I, S. 222.

ein Vermögensdelikt darstellt. Man ging davon aus, daß Art. 143 beim Berechtigten den Eintritt eines Schadens verlange; andererseits aber sollten nach Art. 143 nur solche Handlungen bestraft werden, bei denen der Täter keine Bereicherungsabsicht hatte. Wo einerseits eine Bereicherung fehle, da sei andererseits beim Opfer auch kein Vermögensnachteil festzustellen; aus diesem Grunde erscheine es zweifelhaft, ob unter dem Begriff "Schaden" in Art. 413 ein Vermögensschaden verstanden werden müsse.¹⁾ Dieser etwas überspitzten Logik hat das Bundesgericht²⁾ in unmißverständlicher Weise entgegengehalten, bereits aus der Systematik des Strafgesetzbuches und der Stellung der Sachentziehung unter den Vermögensverbrechen ergebe sich, daß sie ein Vermögensdelikt sei und deshalb beim Berechtigten einen wirtschaftlichen Schaden zur Folge haben müsse. Dieser Auffassung kann ohne Bedenken zugestimmt werden.³⁾

In diesem Zusammenhang stellt sich jedoch die weitere Frage, ob damit das geschützte Rechtsgut nicht nur das Eigentum und den Besitz, sondern darüberhinaus das gesamte Vermögen umfasst. So hat z.B. das OG Aargau⁴⁾ entschieden, daß die für eine Bestrafung wegen Sachentziehung erforderliche Schädigung schon dann vorliege, wenn der Täter einen Gegenstand zum Gebrauch wegnimmt, der nach allgemeiner Erfahrung an beliebige Dritte nicht ohne Entgelt ausgemietet wird. Andere Gerichte⁵⁾ sind der Auffassung, daß die Auslagen, die der Berechtigte zur Wiedererlangung des entzogenen Gegenstandes hatte, ebenfalls zum Schaden i.S. des Art. 143 StGB gehören würden. So vertritt man in der schweizerischen Rechtsprechung und Literatur allgemein den Standpunkt, daß der in Art. 143 vorausgesetzte Schaden ein weit auszulegen-

1) vgl. Duerst, S. 107.

2) BGE 77 IV 160 ff.

3) so auch Hafter I, S. 223; Germann Anm. zu Art. 143; Thormann-v. Overbeck, Anm. III zu Art. 143; Schwander, S. 20 und Pfenninger, S. 288.

4) Entscheidung vom 2.10.46, Kartothek zu Art. 143.

5) BG Zürich in SJZ 1947, S. 363; BG Ulster in SJZ 1946, S. 292.

der, wirtschaftlicher Vermögensschaden sei.¹⁾

Wenn schon der Schadensbegriff bei der Sachentziehung so weit gefasst wird, dann kann sich auch das geschützte Rechtsgut nicht nur auf Eigentum oder Besitz beschränken; es muß vielmehr das gesamte Vermögen umfassen, soweit dieses strafrechtlich geschützt wird. Seltsamerweise findet sich dieser Gedanke nirgends genügend betont. Man könnte ihm entgegenhalten, daß dieser Schadensbegriff nichts Neues sei, weil ja z.B. auch der Bestohlene (Art. 137 StGB) zuweilen Aufwendungen machen müsse, um seine Sache vom Dieb wieder herauszubekommen; trotzdem sei der Diebstahl keine Straftat gegen das Gesamtvermögen. Hiergegen ist jedoch zu sagen, daß schon dann ein Diebstahl vorliegt, wenn der Täter für die gestohlene Sache den entsprechenden Geldwert hinterlegt und damit dem Bestohlenen kein Schaden entstand. Der Dieb wird nur bestraft, weil er sich am E-i-g-e-n-t-u-m eines anderen vergreift. Bei der Sachentziehung jedoch erteilt die Strafe den Täter deshalb, weil er eine Sache entzieht u n d damit dem Berechtigten S c h a d e n zufügt. Wer ohne Bereicherungsabsicht eine Sache wegnimmt und dafür Geld hinterlegt, kann nicht strafrechtlich erfasst werden, weil er keinen Schaden verursachte. Trotzdem aber hat er sich am Eigentum vergriffen. Aus diesem Beispiel erhellt, daß bei der Sachentziehung allein der mit der Tat verursachte Schaden, nicht jedoch die eigentliche Sache selbst maßgebend ist.

Art. 143 ist damit ein Delikt gegen das Gesamtvermögen eines an einer Sache dinglich oder obligatorisch Berechtigten. Deshalb kann z.B. dem BG Zürich ²⁾ nicht zugestimmt werden, wenn es entschied, der Art. 143 sei ein reines Vermögensdelikt, bei dem das Schutzobjekt (= Rechtsgut) Eigentum und Besitz wären. Ein anderes Ergebnis bezüglich des geschützten Rechtsguts erzielt man auch dann nicht, wenn man die Begriffe Eigentum und Besitz zum Ausgangspunkt wählt: Nimmt man an, Art. 143 schütze Eigentum und Besitz

1) vgl. Duerst, S. 108; OG Basel-Land SJZ 1948, S. 282; BGE 77 IV 160 und die S. 135 Anm. 5 genannte Literatur.

2) SJZ 1947, S. 363; auch Tuchschnid, S. 53.

nur in den Fällen, in denen der Täter zwar ohne Bereicherungsabsicht handle, dem Berechtigten jedoch einen Schaden zufügte, so mag darin eine besondere Art Eigentumsschutzes gesehen werden; wir kommen jedoch über das Wort "Schaden" immer wieder auf das Gesamtvermögen zurück. Der Eigentumsschutz wird stets erst dann gewährt, wenn der Vermögensschaden eintritt, mit anderen Worten: es gibt hier keinen Eigentumsschutz, der nicht einen Angriff auf das Gesamtvermögen voraussetzte. Damit ist letztlich doch das gesamte Vermögen Gegenstand strafrechtlichen Schutzes.

Einen interessanten Beitrag zur Frage des geschützten Rechtsguts bei der Sachentziehung liefert Duerst¹⁾:

Er unterscheidet bei den Entziehungshandlungen des Art. 143 zwei Arten, einmal die sog. Aneignungs- oder Entziehungshandlungen, die auf dauernden Entzug der Sache, wenn auch ohne Bereicherungsabsicht, gerichtet sind. Bei diesen Entziehungshandlungen möchte der Verfasser die Sachentziehung als Eigentumsdelikt und damit als Ergänzung zu den Vorschriften über den Diebstahl, die Unterschlagung und die Veruntreuung aufgefasst wissen. Er geht davon aus, daß der Gesetzgeber mit Art. 143 jene Eigentumsdelikte, denen es an der rechtswidrigen Bereicherungsabsicht fehlt, treffen und entsprechend milder behandeln möchte. Betrachtet man mit Duerst diese auf dauernden Sachentzug gerichteten Handlungen als reine Eigentumsdelikte, dann kommt man dahin, daß auch die Entziehung von wirtschaftlich wertlosen Objekten unter den Tatbestand des Art. 143 fällt. Duerst hält dieses Ergebnis für richtig und wünschenswert.

Hiervon abgesehen besteht die Möglichkeit einer anderen Betrachtung in all den Fällen, in denen es sich nicht um eine dauernde, sondern nur eine vorübergehende Sachentziehung handelt. Hierher gehört der Fall des Gebrauchsdiebstahls, meist als *furtum usus* bezeichnet. Nach nahezu einhelliger Ansicht der schweizerischen Literatur gehört das *furtum usus* in den Bereich der strafbaren Sachentzie-

1) S. 108 ff.

hung, wenn auch nur in den Fällen, in denen ein Schaden entsteht.¹⁾ In diesen Fällen aber verlangt Duerst einen besonderen Schaden mit der Begründung, dass furtum usus nie Eigentumsdelikt, der entstandene Schaden demnach nicht im vorübergehend entzogenen Sach- oder Verkehrswert der Sache, "sondern in einem endgültigen Vermögensschaden" zu suchen sei. Der Verfasser kommt damit in Art. 143 StGB zu zwei verschiedenen Rechtsgütern, bei der Aneignung das Eigentum, beim Gebrauchsdiebstahl das Vermögen im weiteren Sinne. Diese Zwiespältigkeit des Rechtsguts hat ihren Ursprung in der verschiedenen Schadensbetrachtung, je nachdem, ob es sich um eine Aneignung oder nur um eine Gebrauchsanmaßung handelt.

Diese Auffassung mag vom Ergebnis her gesehen ihre Vorzüge aufweisen; theoretisch lässt sie sich jedoch u.E. nicht halten, weil sie letztlich in einer Gesetzesinterpretation contra legem begründet ist. Das Gesetz gibt mit keinem Worte dazu Anlass, die Entziehungshandlung je nach Aneignung oder Gebrauchsanmaßung aufzugliedern und den Schadensbegriff hiernach auszurichten. Art. 143 bestraft denjenigen, der eine bewegliche Sache dem Berechtigten entzieht und ihn dadurch schädigt. Der Schaden ist also immer Voraussetzung der Erfüllung des Tatbestandes. Wenn der Täter für die ohne Bereicherungsabsicht entwundene Sache den entsprechenden Geldbetrag hinterlegt und der Berechtigte auch in den Besitz des Geldes gelangt, so kann von einem Schaden nicht die Rede sein. Eine Bestrafung wegen Sachentziehung muß deshalb entfallen. Nach der Ansicht von Duerst müsste jedoch bestraft werden, weil hier die Entziehung als Eigentumsdelikt aufzufassen ist, das keine Rücksicht auf entstandenen Schaden nimmt. Anhand dieses Beispiels ist u.E. klar zu erkennen, daß der von Duerst vorgeschlagene Weg nicht gangbar ist; er bestraft in Wirklichkeit einen Diebstahl ohne Bereicherungsabsicht, den es jedoch im schweizerischen StGB nicht

1) Hafter, I, S. 222; Germann Anm. zu Art. 143; Thormann-v.Overbeck, Anm. III zu Art. 143; Büttner, S. 43 f.; BG i.Pr. 1944, S. 299 und 1947, S. 143.

gibt. Man kann die Tatbestandshandlung "entziehen" nicht in zwei verschiedene Alternativen auflösen und für jede ein getrenntes Rechtsgut annehmen und auf diesem Wege zu zweierlei Schadensbegriffen kommen.

Halten wir aber fest, daß der in Art. 143 StGB erforderliche Schaden weit auszulegen ist und somit das gesamte Vermögen umfasst,¹⁾ so gibt es nur ein geschütztes Rechtsgut bei der Sachentziehung, dies ist das Vermögen überhaupt.

Es wäre aber dennoch übereilt, wollte man aus diesem Ergebnis die weitere Schlußfolgerung ziehen, daß die systematische Stellung der Sachentziehung unter den Delikten gegen das Eigentum verfehlt sei. Art. 143 ist, das kann nicht bestritten werden, eine Ergänzung zu Sachbeschädigung, Diebstahl, Unterschlagung und Veruntreuung, weil er Fälle erfasst, die mangels Substanzverletzung bzw. Bereicherungsabsicht sonst straflos blieben. Bei der kritischen Würdigung des gesetzlichen Systems dürfen wir uns diesem Gedanken des sachlichen Zusammenhangs nicht verschließen.

Der Tatbestand der Sachentziehung wirft einige bedeutende und in der schweizerischen Literatur und Rechtsprechung keineswegs geklärte dogmatische Fragen auf, die jedoch nicht aus dem systematischen Zusammenhang der Delikte heraus beantwortet werden können. Eine Erörterung dieser Probleme muß deshalb im Rahmen unseres Themas unterbleiben.²⁾

1) vgl. auch Tuchschnid, S. 52 f.

2) Hierher gehört insbesondere das Problem, in welchen Fällen des furtum usus ein Vermögensschaden eingetreten ist. Das Bundesgericht geht grundsätzlich davon aus, daß der bloße unrechtmäßige Gebrauch einer Sache oder die Verletzung einer Rückgabepflicht nicht strafbar sei (BGE 72 IV 59 ff.). Wenn z.B. der Täter auf einer Flucht vor der Polizei ein fremdes Fahrrad benutzt und dann wieder abstellt, ist nach - richtiger - Auffassung des BG noch kein Schaden entstanden und der Täter nicht zu bestrafen (Pr. 1944, S. 299). Obwohl man dem BG (BGE 70 IV 129 ff.) zugeben wird, daß es selten Fälle der Gebrauchsanmaßung gibt, in denen kein Schaden i.S. des Art. 143 entsteht, scheint uns die Auffassung des OG Basel-Land (SJZ 1948, S. 282), wonach es zur Schadensbegründung ausreiche, wenn der Berechtigte den entzogenen Gegenstand für eine gewisse Zeit nicht benutzen könne,

c) Veruntreuung und Entzug von Pfandsachen und Retentionsgegenständen (Pfandkehr).

In Art. 147 StGB, also auch noch unter den strafbaren Handlungen gegen das Eigentum, behandelt der schweizerische Strafgesetzgeber die Pfandkehr. Die Vorschrift enthält zum Schutze der Gläubiger vier Tatbestände. Abs. 1 bedroht den Schuldner mit Strafe, der noch im Besitze einer verpfändeten Sache diese veräussert, beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht. In Abs. 2 wird jener Schuldner erfasst, der eine Sache, die als Faustpfand oder Retentionsgegenstand¹⁾ im Besitze des Gläubigers ist, entzieht, beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht. Neben dem Schuldner kann auch jeder beliebige Dritte bestraft werden, wenn er eine der genannten Handlungen zum Vorteile des Eigentümers vornimmt (Abs. 3) oder, in der Absicht, den Gläubiger zu schädigen, dem Besitzer seine als Pfand oder Retentionsgegenstand dienende Sache entzieht, beschädigt, zerstört usw. (Abs. 4).

Die Bestrafung erfolgt jeweils nur auf Antrag (Abs. 5). In all den Fällen wird durch den Täter ein dingliches Sicherungsrecht des Gläubigers beeinträchtigt.²⁾ Sowohl das Faustpfandreht als auch das Retentionsrecht sind nach den Vorschriften des schweizerischen ZGB (Art. 884 ff.) als beschränkt dingliche Rechte anzusehen.³⁾ Dies bedeutet

Fortsetzung von S. 139:

zu eng. Auch die Konstruktion, der Schaden entstehe bei der Entziehung eines Fahrrades z.B. durch Reifenabnutzung etc. muß wohl für den Durchschnittsfall eines furtum usus abgelehnt werden. Vgl. im übrigen auch Tuchschild aaO.

Zum Verhältnis des Art. 143 zu Art. 62 MFG (Entwendung eines Motorfahrzeuges) vgl. BG Zürich SJZ 1947 S. 362; OG Zürich, SJZ 1949, S. 41; BG Ulster SJZ 1946 S. 290; BG i.Pr. 1947 S. 138; Huber in SJZ 1939/40 S. 325 und Schreiber, ZStrR 1938 S. 113.

- 1) - Sache, an welcher der Gläubiger ein Zurückbehaltungsrecht hat.

2) Büttner, S. 51; Botschaft, S. 34.

3) vgl. hierzu Thormann-v.Overbeck, Anm. II B zu Art. 147.

gleichzeitig, daß der Gläubiger in keinem Falle Eigentümer des betreffenden Gegenstands ist, sondern lediglich mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer. Schon hieraus ist zu ersehen, daß mit der Verletzung dieser Rechte kein Eigentumsdelikt begangen werden kann, weshalb auch in dieser Hinsicht die Überschrift über den 1. Abschnitt des 2. Titels des StGB irreführend ist.

Indessen handelt es sich auch hier um ein Vermögensdelikt. Solches lehrt nicht nur die systematische Stellung des Delikts, sondern schon der Umstand, daß die beschränkt dinglichen Gläubigerrechte Vermögenswert besitzen. Vermögen im strafrechtlichen Sinne ist für uns der Inbegriff aller materiellen Güter einer Person.¹⁾ Hieraus ergibt sich, daß auch die Gläubigerrechte, die der Sicherung einer Forderung dienen, als Vermögen im strafrechtlichen Sinne verstanden und die gegen sie gerichteten strafbaren Handlungen als Vermögensdelikte betrachtet werden müssen.²⁾ Während wir in den meisten Fällen, in denen eine Vorschrift mehrere Tatbestände enthält, das Gegenüber von Grundtatbestand und Spezialtatbestand in privilegierter und qualifizierter Form antreffen, vermissen wir eine derartige Anordnung innerhalb des Art. 147 StGB. Dieser enthält vier völlig voneinander verschiedene und selbständige Tatbestandsformen³⁾, von denen keine im qualifizierten oder privilegierten Verhältnis zu einer anderen stehen würde. Die Verwirklichung des einen schließt grundsätzlich alle anderen Tatbestände aus.⁴⁾ Dies ergibt sich schon daraus, daß hier zwei Täter in Betracht kommen, einmal der Schuldner und zum anderen ein Dritter.

1) vgl. das oben S. 40 zur Kennzeichnung der Vermögensdelikte Ausgeführte.

2) Mißverständlich Hafter I, S. 225 mit der Bezeichnung "Rechtsvereitelung"; durch diese Bezeichnung kommt allerdings der vermögensverletzende Charakter der Tat nicht zum Ausdruck.

3) vgl. Hafter, I S. 226; Büttner, S. 48.

4) zur Kritik über den Aufbau der einzelnen Tatbestände vgl. insb. Büttner, S. 51 und Hafter aaO.

Im Verhältnis zu anderen "Eigentumsdelikten" des StGB ist Art. 147 ein selbständiger Tatbestand. - Soweit der Eigentümer selbst Täter ist, besteht keine Möglichkeit des Zusammentreffens mit den Aneignungsdelikten und der Sachbeschädigung. Auch die Sachentziehung wird hier ausscheiden müssen, weil sie weitgehend subsidiären Charakter trägt. - Wird die Tat des Art. 147 jedoch vom Nichteigentümer begangen (Abs. 3), so besteht die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz mit Sachbeschädigung und Diebstahl, - wenn bei letzterem die Bereicherungsabsicht nicht durch die Absicht "zum Vorteile des Eigentümers" zu handeln ausgeschlossen wird. Die Bestrafung aus beiden Vorschriften rechtfertigt sich damit, daß der Täter nicht nur das dingliche Recht des Gläubigers sondern auch das Eigentum eines anderen verletzt.¹⁾

3. Zusammenfassung.

Wir haben bisher die Vermögensdelikte des schweizerischen Strafgesetzbuches behandelt, die im ersten Abschnitt des 2. Titels als "Strafbare Handlungen gegen das Eigentum" bezeichnet sind. Zusammenfassend lässt sich hierzu sagen, daß diese Überschrift in Bezug auf einzelne Tatbestände deshalb ungenau ist, weil nicht nur strafbare Handlungen gegen das Eigentum, sondern auch solche gegen andere Vermögensrechte hier geregelt sind. Zu diesen letzteren gehören die Hehlerei, die Sachentziehung und die Pfandkehr in Art. 147. Alle anderen Tatbestände schützen das Eigentum. - Wegen dieser Verschiedenheiten wäre es genauer, - wenn der Gesetzgeber als Überschrift die Worte "Strafbare Handlungen an Sachen" gewählt hätte.²⁾

1) Bezüglich des Diebstahls übereinstimmend Thormann-v.-Overbeck, Anm. IV zu Art. 147, der den Tatbestand des Art. 147 auch gegenüber der Sachbeschädigung als die speziellere Vorschrift betrachtet.

2) vgl. Botschaft, S. 33.

Innerhalb des Abschnitts reihen sich die einzelnen Tatbestände nach der Art der Verletzung in das System ein. Nach den Aneignungsdelikten, die sich in Entziehungshandlungen (Diebstahl, Entwendung, Raub) und strafbare Handlungen des Besitzers (Veruntreuung und Unterschlagung) aufteilen lassen, folgt die Sachentziehung als allgemein subsidiäres Delikt zu allen übrigen Eigentumsverbrechen. Die systematische Stellung der nachstehenden Hehlerei erklärt sich einmal aus der Tatsache, daß auch sie gegen "Sachen" gerichtet ist und zum anderen, zumeist im Zusammenhang mit den vorstehenden Aneignungsdelikten auftritt.

Darauf folgen im Zusammenhang Sachbeschädigung und Energieentzug. Beide bedeuten eine besondere Art von Eigentumsverletzungen, die sich von den Aneignungen hauptsächlich dadurch unterscheidet, daß die beschädigte oder entzogene Sache (Energie mit inbegriffen) ihren Wert für den Berechtigten endgültig verloren hat. Im Gegensatz zu dem wertverschiebenden Charakter aller übrigen Straftaten kann hier von wertbeeinträchtigenden Handlungen gesprochen werden.

Die Vorschrift des Art. 147 betrifft spezielle Vermögensrechte und ist in das System der Art. 137 ff. schlecht einzugliedern. Doch auch hier liegen strafbare Handlungen gegen Sachen vor.

III. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt.

Im zweiten Abschnitt des 2. Titels regelt das schweizerische Strafgesetzbuch in den Art. 148 - 159 die "Strafbaren Handlungen gegen das Vermögen überhaupt". Zwar verletzen im Einzelfall die Handlungen stets ganz bestimmte Bestandteile des gesamten Vermögens einer natürlichen oder juristischen Person¹⁾; andererseits aber müssen diese einzelnen Vermögensbestandteile wegen ihrer Vielzahl und ihrer Verschiedenheit bei der Bestimmung des geschützten Rechtsguts unberücksichtigt bleiben, sodaß nur die Möglichkeit bleibt, alle hier auftretenden Straftaten als gegen das Gesamtvermögen gerichtet zusammenzufassen. Hierher gehören der Betrug mit allen betrugsähnlichen Tatbeständen, die Erpressung, der Wucher, und schließlich die ungetreue Geschäftsführung.

1. Betrug und ähnliche Delikte.

a) Der Betrug.

Der Tatbestand des Art. 148 erfordert eine arglistige Täuschungshandlung des Täters, die, in Bereicherungsabsicht begangen, ein vermögensschädigendes Verhalten des Getäuschten hervorruft. Diesem in Abs. 1 genannten Grundtatbestand steht in Abs. 2 die qualifizierte Form des gewerbsmäßigen Betruges gegenüber, während Abs. 3 den Betrug zum Nachteil eines Angehörigen nur auf Antrag für verfolgbar erklärt.

Das geschützte Rechtsgut ist in allen Fällen das Vermögen²⁾, was für das schweizerische Recht keineswegs selbstverständlich ist, da die dem schweizerischen StGB vorangegangenen kantonalen Strafbestimmungen den Betrug teilweise zwar als Vermögensdelikt, zum anderen aber auch

1) Germann, Anm. vor Art. 148.

2) Germann, aaO. und Thormann-v. Overbeck Anm. I und II zu Art. 148.

als Vertrauensverletzung aufgefasst hatten.¹⁾ Obschon die Betrugstatbestände aller schweizerischen Kantone Merkmale enthielten, die auch auf die vermögensverletzende Natur dieses Verbrechens hinwiesen, unterschieden sie sich doch insofern, als eine Gruppe ²⁾ zur Vollendung des Delikts den Eintritt eines Schadens verlangte, während es nach den entsprechenden Vorschriften der übrigen Kantone ausreichte, wenn der Täter in der Absicht, einen anderen zu schädigen, eine Täuschungshandlung beging.³⁾ Es kann jedoch auch von den Betrugstatbeständen der letzteren Kantone nicht behauptet werden, daß sie die Tat als überwiegendes Täuschungsdelikt, das keinerlei Vermögensschutz erstrebte, kennzeichnen würden; denn bei all diesen Tatbeständen wird die Absicht, einen anderen am Vermögen zu schädigen zur Bestrafung vorausgesetzt. So mag es nicht verwundern, wenn man bei Schaffung des schweizerischen Strafgesetzbuches allgemein der Ansicht war, daß der Betrug als reines Vermögensdelikt aufzufassen sei.⁴⁾

Wie bereits angedeutet, ist in Art. 148 Abs. 2 StGB ein qualifizierter Tatbestand des Betruges zu sehen, der zur Anwendung gelangt, wenn der Täter gewerbsmässig handelte. Demgegenüber kommt dem in Abs. 3 aufgestellten Antragserfordernis nur prozessuale Bedeutung bei, ohne daß man von einem besonderen Tatbestand sprechen könnte. Auch hier ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen, daß der qualifizierte Fall des Betruges gegenüber Angehörigen nur auf Antrag strafbar ist.⁵⁾

1) Hafter I, S. 258; Thormann-v.Overbeck, Anm. I und II zu Art. 148.

2) Die romanischen Kantone einschl. Schaffhausen, Zug, Zürich, Solothurn, Schwyz, Basel und St. Gallen.

3) Bezüglich weiterer Einzelheiten der kantonalen Bestimmungen vgl. Stooss, Grundzüge, S. 118 ff.

4) Büttner, S. 90.

5) Hafter I, S. 274.

b) Die boshafte Vermögensschädigung.

Eine interessante Abwandlung des Betrugstatbestandes bietet der Art. 149 StGB. Der Tatbestand ist in seinen objektiven Merkmalen dem Art. 148 vollkommen gleich, jedoch unterscheidet er sich von diesem in subjektiver Hinsicht, weil er statt der Absicht unrechtmäßiger Bereicherung voraussetzt, daß der Täter "aus Bosheit" handelt. Dies ist immer der Fall, wenn die Tat aus Hass oder Rache begangen wurde, oder wenn der Täter Freude darüber empfand, einen anderen zu schädigen.¹⁾

Damit wird im Strafgesetz eine Lücke ausgefüllt und eine Bestrafung in bestimmten Fällen auch dann ermöglicht, wenn beim Täter die Bereicherungsabsicht fehlte²⁾. Die beiden subjektiven Merkmale "rechtswidrige Bereicherungsabsicht" und "aus Bosheit" sind grundsätzlich selbständig, ohne daß aus dem Fehlen des einen auf das andere geschlossen werden dürfte.

Weiterhin ist festzustellen, daß der schweizerische Gesetzgeber die boshafte Vermögensschädigung als Antragsdelikt behandelt; die Strafe ist Haft oder Buße, woraus ersichtlich ist, daß es sich nur um eine Übertretung handelt.

Obgleich der Art. 149 StGB nur dann angewendet werden kann, wenn die Absicht des Täters nicht auf rechtswidrige Bereicherung gerichtet ist, stellt die boshafte Vermögensschädigung ein ausgesprochenes Vermögensdelikt dar. Dies ergibt sich nicht nur aus ihrer Stellung bei den Vermögensdelikten, sondern gleichermaßen aus dem Erfordernis, daß zur Vollendung des Delikts ein Schaden eingetreten sein muß.

Die boshafte Vermögensschädigung ist gegenüber der Betrugsvorschrift des Art. 148 ein eigenständiges Delikt, was aus den besonderen subjektiven Erfordernissen geschlossen werden muß.³⁾ Daran ändert auch nichts, daß

1) Pfenninger, S. 294; Hafter I, S. 285; Büttner, S. 108 und BGE 77 IV 88.

2) Hafter, aaO.

3) s. auch Meyer, S. 38 ff.

beide Vorschriften das gleiche Rechtsgut schützen. Wird also die Vermögensbeschädigung gewerbsmässig begangen - was wegen der besonderen Einstellung des Täters selten vorkommen wird - , so kann die Bestimmung des Art. 148 Abs. 2 nicht als Strafschärfung herangezogen werden.

Haben wir oben erkannt, daß Bereicherungsabsicht und Bosheit voneinander unabhängig sind, so muß auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß beide in einer Handlung zusammentreffen. Für diesen Fall stellt sich die Frage, aus welcher der beiden Vorschriften zu bestrafen ist. Da die Vermögensschädigung immer dann eine Lücke schließen soll, wenn mangels Bereicherungsabsicht nicht wegen Betruges bestraft werden kann¹⁾, hat Art. 149 gegenüber der Betrugsvorschrift nur subsidiären Charakter. Erfüllt der Täter also alle Tatbestandsmerkmale des Betruges, so ist er allein nach Art. 148 zu bestrafen.

c) Die Zechprellerei.

Das StGB kennt einen besonderen Tatbestand der Zechprellerei, der in Art. 150 geregelt ist. Bekanntlich bestehen in anderen Rechten, die mangels einer entsprechenden Vorschrift die Zechprellerei nur mit den allgemeinen Betrugsvorschriften erfassen können, Schwierigkeiten, den Zechpreller seiner verdienten Strafe zuzuführen. Diesen Schwierigkeiten begegnete man in der Schweiz dadurch, daß man für die Zechprellerei eigens eine Vorschrift schuf. Nach dieser genügt es, wenn der Gast "den Wirt um die Bezahlung prellt". Der Wirt ist immer dann geprellt, wenn er sich in seiner Erwartung, für die Beherbergung oder Bewirtung des Gastes bezahlt zu werden, enttäuscht sieht.²⁾

Auch die Zechprellerei ist ein reines Vermögensdelikt,³⁾ das jedoch nur auf Antrag mit Gefängnis, Haft

1) vgl. Hafter, I, S. 285.

2) BGE 75 IV 16; OG Bern ZBJV 1946, S. 305.

3) Meyer, S.12.

oder Buße bestraft wird. Bezüglich des systematischen Zusammenhangs mit dem Betrug muß zunächst festgestellt werden, daß die Zechprellerei ein selbständiges Delikt ist, nicht etwa ein abgewandelter Betrugstatbestand¹⁾. Hieraus folgt, daß der gewerbsmäßige Zechpreller nicht nach der schweren Strafe des Art. 148 Abs. 2 beurteilt werden darf.

Umstritten ist, ob Art. 150 gegenüber dem Betrug eine spezielle Vorschrift ist oder nur subsidiär zur Anwendung gelangt. Die Frage kann nur entschieden werden, wenn man sich der Aufgabe bewusst wird, die der Gesetzgeber dem Tatbestand des Art. 150 zugedacht hat. Er soll nur dann zur Anwendung gelangen, wenn wegen fehlender Bereicherungsabsicht oder nicht nachweisbarer Täuschungshandlung die Bestrafung nach Art. 148 ausfallen müsste.²⁾ Damit wird auch gesagt, daß der Tatbestand des Art. 150 nur aushilfsweise zum Zuge kommen soll, der Zechpreller, der gleichzeitig auch die Merkmale des Betruges erfüllt, ist allein nach Art. 148 zu bestrafen.³⁾

d) Das Erschleichen einer Leistung.

Die Reihe der betrugsähnlichen Tatbestände wird im StGB mit dem Art. 151 fortgesetzt, nach welchem zu bestrafen ist, "wer eine Leistung, die, wie er weiß, nur gegen Entgelt gemacht wird, ohne zu zahlen erschleicht". Das Gesetz nennt hierzu als Beispiel einige Fälle, nämlich die Schwarzfahrten, den erschlichenen Zutritt zu Veranstaltungen sowie den Mißbrauch einer Leistung eines Automaten. Ähnlich wie die vorangegangenen Straftaten wird die Leistungerschleichung erst dann berücksichtigt, wenn ein Strafantrag gestellt wurde. Auch hier bestehen keine Zweifel, daß es sich um ein Vermögensdelikt handelt.

1) So auch Jost, SJZ 1947, S. 374 und BGE 72 IV 120.

2) vgl. Büttner, S. 109 und Meyer, S. 95.

3) so auch Jost aaO; Germann, Anm. zu Art. 150; BGE 72 IV 120; 75 IV 17; OG Zürich vom 14.3.1946 Kartothek zu Art. 150. A.A. Schwander, S. 273 f., der Spezialität annimmt; vgl. i.allg. hierzu Meyer, S. 37 f.

Bezüglich des Verhältnisses zum Betrug gilt das Gleiche, wie bei Art. 149 und 150 StGB. Auch hier besteht Subsidiarität wenn der Täter gleichzeitig die Merkmale des Betruges erfüllt.¹⁾

e) Unwahre Angaben über Handelsgesellschaften und Genossenschaften.

Nach Art. 152 StGB wird mit Gefängnis oder Buße bestraft, wer als Inhaber eines im Gesetz genau genannten Vertrauenspostens einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft "in öffentlichen Mitteilungen oder in Berichten oder Vorlagen an die Generalversammlung unwahre Angaben von erheblicher Bedeutung macht oder machen lässt". Nach überwiegender Ansicht²⁾ bildet diese Bestimmung eine Ergänzung des Handelsrechts, insbesondere des Gesellschaftsrechts, da das schweizerische Obligationenrecht keine Strafbestimmungen kennt.

Versuchen wir, den Grund der Bestrafung und schließlich das geschützte Rechtsgut zu erkennen, so entstehen Zweifel, in Art. 152 ein Vermögensdelikt zu erblicken. Germann³⁾ ist zwar der Ansicht, daß die Vorschrift einen betrugsähnlichen Tatbestand darstelle; solches bedarf jedoch genauer Überprüfung. In der Tathandlung lassen sich bestimmte, mit dem Art. 148 übereinstimmende Merkmale feststellen: sowohl zum Betrug als auch zu Art. 152 gehört, daß der Täter unwahre Angaben macht. Bei diesem Vergleich mag zunächst davon abgesehen werden, daß sich die Täuschungshandlung beim Betrug nicht auf die Abgabe einer unwahren Erklärung zu beschränken braucht, sondern auch in anderer Weise begangen werden kann.

Was jedoch die subjektiven Voraussetzungen anbelangt, so können diese bei beiden Tatbeständen sehr verschieden sein. Der Betrüger muß immer in Bereicherungsabsicht handeln; diese Absicht setzt Art. 152 nicht voraus, er

1) vgl. KG Graubünden v.22.3.1944 Kartothek zu Art. 151; s. auch Rychner, SJZ 1941/42, S. 26 ff.

2) Hafer I, S.286 u. Thormann-v.Overbeck, Anm. I zu Art. 152.

3) Anm. zu Art. 152.

verlangt sogar überhaupt keine Absicht. Erforderlich ist lediglich, daß der Täter vorsätzlich handelt, d.h. die Unwahrheit seiner Angaben kennt.¹⁾ Auch die weiteren Merkmale des Betruges, Irrtumserregung, Disposition und insbesondere Vermögensschaden gehören nicht zum Tatbestand des Art. 152 StGB. Verständlich erscheint deshalb die Annahme von Hafter²⁾, Zweck der Vorschrift sei, daß Treu und Glauben im Geschäftsbetrieb von Handelsgesellschaften und Genossenschaften in gewissem Umfange strafrechtlich geschützt werden sollten. Die Entstehungsgeschichte des Art. 152³⁾ zeigt, daß der Gesetzgeber zunächst beabsichtigte, "alles das unter strafrechtlichen Schutz zu stellen, was das Gesellschaftsrecht vorschreibt".⁴⁾ Es wurde deshalb in den Beratungen ausführlich darüber diskutiert, ob man die vorgesehene Strafbestimmung nicht überhaupt dem Gesellschaftsrecht überlassen solle, was schließlich unterblieb. In seiner heutigen Fassung enthält Art. 152 jedoch auch nicht alles, was das Gesellschaftsrecht schlechthin vorschreibt. Von einer solchen Vorschrift, die lediglich die Beobachtung aller sich aus dem Gesellschaftsrecht ergebenden Bestimmungen sanktioniert, könnte auch nicht angenommen werden, daß sie überwiegend das Vermögen zu schützen bestimmt sei. Freilich steht hinter dem gesamten Schuld- und Handelsrecht der Gedanke an das Vermögen. Deshalb allein kann man aber in dem Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften des Handelsrechts noch keine Vermögensverletzungen sehen.

Der Gang der Beratungen um das StGB läßt weiterhin erkennen, daß man sich schließlich einigte, eine Ergänzung des Handelsstrafrechts zu schaffen und besonders schwerwiegende Verhaltensweisen wie Gründungs- und Gesellschaftsschwindel durch Verbreitung unwahrer Nachrichten unter eine empfindliche Strafdrohung zu stellen.

1) Thormann-v.Overbeck, Anm. IV zu Art. 152; Entwurf wollte auch Fahrlässigkeit bestrafen (vgl. Botschaft, S.35), was aber später als zu weitgehend abgelehnt wurde. Hierzu Hafter I, S. 186 Anm. 3.

2) I, S. 286.

3) vgl. Protokolle: Bd.VII, S.32 ff.; VIII, S.249 ff.; IX, S. 58 sowie Entwurf i. Botschaft, S. 34 f.

4) Protokolle Bd.VII, S. 38.

Hierauf lässt auch der Wortlaut "Angaben von erheblicher Bedeutung" schliessen. Betrachtet man den Tatbestand unter diesem Gesichtspunkt, so lässt sich nicht leugnen, daß er geeignet ist, Vermögensinteressen zu schützen. Die unwahren Angaben i.S. des Art. 152 StGB bedeuten sowohl für die Gesellschaft als auch für den aussenstehenden Interessenkreis eine wirtschaftliche Gefahr, da sich regelmäßig an solche Angaben finanzielle Dispositionen weitester Kreise anschließen werden. Es bleibt allerdings zu fragen, ob man der so eintretenden Vermögensgefährdung nicht auch mit den allgemeinen Betrugsvorschriften ausreichend entgegen treten kann, da auch nach dem schweizerischen Strafrecht die Fälle, in denen das Vermögen (z.B. beim Kreditbetrug) durch Unsicherheit des Schuldners gefährdet wird, als vermögensschädigender Betrug behandelt werden.¹⁾ Die Beantwortung dieser Frage macht erforderlich, auf den eigentümlichen Charakter des Art. 152 StGB hinzuweisen: die hier in Betracht kommende Vermögensgefährdung unterscheidet sich erheblich von jener des Betruges. Die Rechtsverhältnisse einer großen Handelsgesellschaft und ihre Rechtsbeziehungen nach aussen haben, wenngleich sie rein privatrechtlicher Natur sind, erhebliche Bedeutung für die Öffentlichkeit. Dieser muß ein berechtigtes Interesse an der ordnungsmässigen Geschäftsführung der im Wirtschaftsleben tätigen juristischen Personen zuerkannt werden. Die Gemeinschaft kann es sich zwar leisten, den einzelnen Betrüger erst dann zu bestrafen, wenn er wirklich einen Schaden verursacht hat; gleiches gilt aber nicht für die Handelsgesellschaften und Genossenschaften, die einen bestimmten Einfluss auf den Ablauf des gesamten Wirtschaftslebens nehmen; wollte man die Strafsanktion von einem wirklich eingetretenen Schaden abhängig machen, so könnte dieser bereits solche Ausmaße angenommen haben, daß ihm keine Strafe mehr gerecht zu werden vermag. Aus diesem Grunde hat das Gesetz in Art. 152 einen Tatbestand erhalten, der bereits die abstrakte Gefährdung des geschützten Rechtsguts unter Strafdrohung

1) vgl. hierzu BGE 73 IV 227.

stellt.¹⁾ Es kann demnach mit Germann²⁾ bis zu einem gewissen Grade davon ausgegangen werden, daß der Art. 152 einen betrugsähnlichen Tatbestand darstellt, weil die Tathandlung nach Art. 152 auch eine nach Art. 148 zu beurteilende sein könnte und zumindest eine abstrakte Vermögensgefährdung gegeben ist; denn unwahre Angaben i.S. des Art. 152 sind u.U. geeignet, den wirklichen Vermögensstand eines Unternehmens zu verschleiern und Uneingeweihte zu falschen Vermögensdispositionen zu veranlassen. Das geschützte Rechtsgut ist letztlich auch bei Art. 152 StGB das Vermögen.

Aus den Besonderheiten des Delikts ergibt sich selbstverständlich auch seine rechtliche Selbständigkeit gegenüber dem Betrug. Beim Zusammentreffen beider Vorschriften wird man jedoch Idealkonkurrenz annehmen müssen³⁾, da sich der Unrechtsgehalt des Art. 152, obgleich auch dieser das Vermögen schützt, von jenem des Betruges dadurch unterscheidet, daß hier auch ein gewisser Schutz von Treu und Glauben im handelsrechtlichen Verkehr erstrebt wird.

f) Das systematische Verhältnis der betrugsähnlichen Delikte untereinander.

Haben wir bei der Erörterung der einzelnen betrugsähnlichen Handlungen deren Beziehungen zum Tatbestand des Art. 148 bereits kurz dargestellt, so sollen an dieser Stelle die systematischen Zusammenhänge der genannten Vorschriften untereinander gewürdigt werden.

Es mag Fälle geben, in denen beispielsweise der Täter gleichzeitig die Voraussetzungen der boshaften Vermögensschädigung und der Zechprellerei erfüllt. Hier ist das Prellen der Zeche gegenüber der boshaften Vermögensschädigung subsidiär. Art. 149 ist im Anschluß an den Betrug geregelt und entspricht seiner Wortfassung nach

1) Schwander, S. 270.

2) Anm. zu Art. 152.

3) Im Ergebnis auch Schwander, aaO. und Thormann-v.Overbeck, Anm.VI zu Art. 152, der dies allerdings auf das Gefährdungsmoment abstellt, was u.E. aber wertmäßig dem "Schädigungsmoment" des Betruges gleichkommt.

auch annähernd dem Tatbestand des Art. 148, allerdings mit der bedeutenden Abweichung, daß statt der Bereicherungsabsicht das Handeln aus Bosheit zum subjektiven Erfordernis wurde. Infolgedessen kann hier das gleiche Verhältnis wie zwischen Zechprellerei und Betrug angenommen werden, d.h. Art. 150 ist nur dann anwendbar, wenn nicht schon durch Art. 148 oder 149 die Strafbarkeit begründet wird. Wegen Fehlens des Merkmals "aus Bosheit" bei der Zechprellerei kann diese auch nicht als spezielle Vorschrift zur boshaften Vermögensschädigung betrachtet werden.

Die gleichen Schlußfolgerungen führen zu dem Ergebnis, daß zwischen Art. 149 und dem Erschleichen einer Leistung (Art. 151) ebenfalls Gesetzeskonkurrenz besteht, weil Art. 151 gegenüber Art. 148 und 149 subsidiär ist. "Erschleicht" sich der Täter durch Vorspiegelung falscher Tatsachen aus Bosheit eine Leistung, so wird er nur wegen boshafter Vermögensschädigung bestraft, da Art. 151 lediglich jene Fälle treffen soll, in denen der Täter keine Täuschungshandlung begeht oder diese nicht nachweisbar ist.¹⁾

Das Zusammentreffen von Zechprellerei und dem Erschleichen einer Leistung hingegen dürfte in der Praxis kaum denkbar sein, da man unter "erschleichen" und "Zeche prellen" wohl zwei verschiedene Tätigkeiten verstehen wird. Möglich wäre jedoch, das Zeche-Prellen als eine besondere Art der Erschleichung zu betrachten; es müßte dann der Art. 150 dem Art. 151 als die speziellere Bestimmung vorgehen, was zur Folge hätte, daß die auf Grund der Spezialität des Art. 150 bestehende Gesetzeskonkurrenz eine Bestrafung nur wegen Zechprellerei gestatten würde. Diese Überlegungen dürften jedoch nur theoretische Bedeutung beanspruchen; sie wurden hier nur deshalb angestellt, weil der Zusammenhang der einzelnen Vorschriften kurz aufgezeigt werden sollte.

1) vgl. Thormann- v.Overbeck, Anm. I zu Art. 151.

2. Die Warenfälschung.

Das schweizerische Strafgesetzbuch enthält in seinen Art. 153 - 155 Tatbestände, die einmal das Nachmachen, Verfälschen und die Wertverringerung von Handelswaren (Art. 153) und sodann den Umgang mit solchen Waren unter bestimmten Voraussetzungen bestrafen (Art. 154 f.).

Nach Art. 153 StGB wird beurteilt, wer eine Ware zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr nachmacht, verfälscht oder im Werte verringert. Das Gesetz bestimmt für den Fall, daß der Täter eine der genannten Handlungen gewerbsmäßig betreibt, eine Mindeststrafe von einem Monat und obligatorische Geldstrafe. Während Art. 154 das über die wahre Eigenschaft täuschende Feilhalten oder Inverkehrbringen - auch bei Fahrlässigkeit - mit Strafe bedroht, werden in Art. 155 all die Tätigkeiten erfasst, die das Lagern oder die Einfuhr von gefälschten Waren zum Gegenstand haben, sofern der Täter weiß, daß die Waren zur Täuschung in Handel und Verkehr verwendet werden sollen.

Die Erfüllung aller Tatbestände setzt weder voraus, daß der Täter rechtswidrige Bereicherungsabsicht hegt, noch daß irgend ein Schaden eingetreten ist. Desgleichen ist grundsätzlich nicht erforderlich, daß mit dem Verfälschen der Ware gleichzeitig eine Wertverringerung eintritt; die Verfälschungshandlung ist nach Art. 153 auch dann strafbar, wenn mit ihr der Wert der Ware erhalten bleibt.¹⁾

Unter diesen Umständen kann es zweifelhaft erscheinen, ob die Warenfälschung noch zu den Vermögensdelikten zu zählen ist, obschon die systematische Stellung hierauf schließen lässt.²⁾ So vertritt Thormann-v.Overbeck³⁾ die Auffassung, daß nach der Stellung des Artikels das Vermögen, nach der Umschreibung des Tatbestandes jedoch der Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr Schutzobjekt sei. Diese Formulierung ist

1) BGE 78 IV 93.

2) Deshalb spricht Germann (Anm. zu Art. 153) wohl auch hier von einem "betrugsähnlichen Tatbestand".

3) Thormann-v.Overbeck, Anm. I zu Art. 153.

mißverständlich. Sie besagt, daß der Warenfälschung zwei verschiedene Rechtsgüter zugeordnet sein können, je nachdem, ob man die Vorschrift nach ihrer Stellung unter den Vermögensdelikten oder nach der Tatbestandsfassung charakterisieren will. Eine eindeutige Entscheidung über das geschützte Rechtsgut ist nicht zu umgehen. Unsere Frage hat deshalb dahin zu lauten, ob die Interpretation des Tatbestandes seine Stellung bei den Vermögensdelikten rechtfertigt oder nicht; im letzten Falle wäre sodann zu folgern, daß der Gesetzgeber mit der Einordnung der Art. 153 ff. unter die Vermögensdelikte eine Fehlentscheidung getroffen habe. Hafter ¹⁾ erörtert die einzelnen Tatbestände im Zusammenhang mit den Fälschungshandlungen und bezeichnet sie als gemeingefährliche Delikte, "gerichtet gegen den ehrlichen Handel, gegen Vermögensinteressen." Es mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob man grundsätzlich sagen kann, daß sich die Delikte gegen den "ehrlichen Handel" auch gegen Vermögensinteressen richten; jedenfalls verdient die Behandlung der Warenfälschung bei den allgemeinen Fälschungsverbrechen festgehalten zu werden.

Schwander ²⁾ sieht das geschützte Rechtsgut bei Art. 153 ff. in dem Interesse, im Handel und Verkehr echte Waren zu erhalten. Der Handel mit falscher Ware sei geeignet, das Vermögen zu schädigen; er könne dazu führen, daß jemand auf Grund der Täuschung für seine Vermögensleistung nicht die Ware erhalte, die er gemäß Vertrag oder anderen Umständen erwarten dürfe.

Allein die Wiedergabe dieser Standpunkte gibt zu erkennen, daß über das geschützte Rechtsgut bei der Warenfälschung zumindest insoweit Unklarheit herrscht, als keine genügende Auskunft darüber erteilt werden kann, was der überwiegende Schutzgedanke der Art. 153 ff. StGB ist.

1) II, S. 560.

2) S. 270.

Versuchen wir diese Frage zu beantworten, so müssen wir uns aber auch bewusst sein, daß es bei den Tatbeständen der Warenfälschung kaum möglich sein wird, ein einziges charakteristisches Schutzinteresse hervorzuheben. Welches Rechtsgut wir auch immer als das überwiegend geschützte bezeichnen wollen, es wird nie fähig sein, den eigentlichen Interessensschutz dieser Tatbestände voll zum Ausdruck zu bringen. Wie die Wiedergabe der zum Wesen der Warenfälschung vertretenen Auffassungen zeigt, richtet sich diese gegen zwei stark voneinander verschiedene Interessenssphären, einmal gegen rein individuelle Vermögensinteressen und zum anderen gegen überindividuelle Gemeinschaftswerte. Letztere werden vielfach als "Treu und Glauben im Handel und Verkehr" bezeichnet; wir treten dem zwar nicht entgegen, möchten jedoch ergänzend daran erinnern, daß die Art. 153 ff. auch F ä l s c h u n g s h a n d l u n g e n sind und sich demzufolge auch ein Vergleich mit dem geschützten Rechtsgut der Urkundenfälschung aufdrängt.

Abgesehen davon, daß schon die Stellung der Warenfälschung unter den Straftaten gegen das Vermögen auf ein typisches Vermögensverbrechen schließen läßt, sprechen hierfür auch noch andere Gesichtspunkte. Am besten trifft Schwander ¹⁾ diesen Gedanken, indem er auf die im Handel mit falscher Ware begründete Vermögensgefahr hinweist, weil jemand aufgrund seiner Leistung nicht das erhält, was er glaubte erwarten zu dürfen. Man wird nicht abstreiten können, daß in solchen Fällen ein Vermögensschaden eintreten kann. Ist solches aber bei jeder Warenfälschung der Fall? Nur dann könnte man sie als typisches Vermögensdelikt bezeichnen.

Das Bundesgericht ²⁾ stellte demgegenüber ausdrücklich fest, daß auch dann eine Warenfälschung vorliege, wenn der Wert der Sache durch die Tat selbst nicht beeinträchtigt worden sei. Diese Entscheidung ist richtig, denn das Gesetz verlangt keinen Schaden.

1) aaO.

2) BGE 78 IV 93.

Es ist nur erforderlich, dass der Täter eine Ware "zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr" nachmacht etc. Dieses subjektive Element deutet darauf hin, daß es weniger auf die Schädigung als auf die Täuschung ankommt. Die Tat enthält also ähnliches Unrecht, wie es beispielsweise für § 267 des deutschen StGB, der Urkundenfälschung, kennzeichnend ist. Dort ist man sich einig darüber, daß die zum Zwecke der Täuschung im Rechtsverkehr begangene Fälschungshandlung auch dann kein Vermögensdelikt ist, wenn sie als Mittel zur Begehung eines solchen dient.¹⁾ Es drängt sich demzufolge auch für den Tatbestand der Warenfälschung im schweizerischen Recht der Gedanke auf, daß in erster Hinsicht die Fälschungshandlung, die geeignet ist, Treu und Glauben im Handel und Verkehr zu verletzen, bestraft werden soll, gleichgültig ob sie einen Schaden verursacht oder nicht.

Ergänzend sei noch auf die besondere Fassung der Art. 153 ff. StGB hingewiesen: In allen Fällen handelt es sich um Waren, die nachgemacht, verfälscht oder im Werte verringert werden. Die Wertverringerung stellt also neben der Verfälschung und dem Nachmachen eine besondere Art der Begehung dar. Gerade hierdurch wird deutlich, daß es dem Gesetzgeber nicht darauf ankam, das vermögensschädigende Moment zu betonen. Wenn er die Wertverringerung ausdrücklich neben anderen Begehungsweisen nennt, so bedeutet dies, daß die anderen strafbaren Verhaltensweisen keineswegs mit einer Wertverringerung und damit einer Schädigung verbunden sein müssten.

Aus all diesen Gründen muß davon ausgegangen werden, daß der vermögensschützende Gedanke bei den Tatbeständen der Warenfälschung gegenüber dem Interesse an Treu und Glauben im Handelsverkehr zurücktritt. Das für die Deliktsrichtung maßgebliche geschützte Rechtsgut kann deshalb auch nicht das Vermögen sein, sondern ein individuelles Interesse, um dessen endgültige Umgrenzung

1) vgl. oben S. 76 ff.

wir uns hier nicht bemühen brauchen. Die Tatbestände der Warenfälschung müssen deshalb von den Vermögensdelikten geschieden werden, selbst dann, wenn mit ihnen ein gewisser Vermögensschutz erreicht werden kann.

3. Die Erpressung.

Nach den Vorschriften über die Warenfälschung regelt das schweizerische Strafgesetzbuch in Art. 156 die Erpressung. Zum Tatbestand gehört, daß der Täter "jemanden durch Gewalt oder schwere Drohung, oder nachdem er ihn auf andere Weise zum Widerstand unfähig gemacht hat, nötigt, ihm oder einem andern einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu gewähren" (Ziff. 1 Abs. 1). In Ziff. 1 Abs. 2 erwähnt das Gesetz ausdrücklich noch den Fall, in dem der Täter seinem Opfer droht, er werde etwas bekanntmachen, was ihm oder einer ihm nahestehenden Person zum Nachteil gereiche, und sich auf diese Art und Weise sein Schweigen durch Vermögensleistungen bezahlen lässt (Chantage).

In Art. 156 Ziff. 2 wird als qualifizierte Erpressung bestraft, wenn der Täter entweder gewerbsmässig oder fortgesetzt gegen die gleiche Person handelt.

Die schweizerische Lehre ¹⁾ sieht in Art. 156 Ziff. 1 zwei verschiedene Tatbestände, nämlich die Erpressung i. e. S. als Unterfall der Nötigung (Abs. 1) und die sog. Chantage. Auch in der Überschrift zum französischen Text des Art. 156 "extorsion et chantage" und der systematischen Aufgliederung des Art. 156 nach Absätzen gelangt zum Ausdruck, daß die Erpressung hier in zwei unterschiedlichen Formen auftritt. Damit löste das Gesetz die Streitfrage, ob der Tatbestand der Erpressung - als Unterfall der Nötigung - die Chantage mit umfasse. ²⁾

1) Thormann-v. Overbeck, Anm. II zu Art. 156; Germann Anm. zu Art. 156; Pfenninger S. 296 und Schwander S. 274.

2) vgl. hierzu Rigling-Freiburghaus, S. 59.

Demgegenüber bestehen auch keine Zweifel, daß der qualifizierte Tatbestand der Ziff. 2 sowohl die Erpressung i.e.S. als auch die Chantage umfaßt. Das Gesetz spricht in Ziff. 2 zwar nur von "Erpressung", ohne auf die Unterscheidung der Erpressung i.e. und i.w.S. einzugehen; jedoch muß aus der systematischen Stellung der Ziff. 2 gegenüber der Ziff. 1 gefolgert werden, daß die qualifizierte Begehungsform alle Tatbestandsverwirklichungen einschließt, die bereits in Ziffer 1 genannt sind.¹⁾

Es bedarf keiner weiteren Untersuchungen darüber, daß die Erpressung vornehmlich ein Vermögensdelikt ist.²⁾ Allerdings darf nicht übersehen werden, daß mit der Erpressung auch andere rechtlich geschützte Interessen verletzt sind. Betrachtet man die Erpressung als einen Unterfall der Nötigung³⁾, so kommt man gezwungenermaßen dazu, auch die persönliche Freiheit als geschütztes Rechtsgut anzuerkennen.⁴⁾ Die Tat wird aber erst dann zur Erpressung, wenn der Handelnde das Opfer nötigt, ihm einen unrechtmäßigen Vermögensvorteil zu gewähren. Es bedarf deshalb u.E. keine Prüfung der Frage, welches der beiden Rechtsgüter - Vermögen oder Freiheit der Persönlichkeit - das überwiegend geschützte ist, denn die Erpressung kennzeichnet sich durch ihren Angriff auf das Vermögen, wogegen der Angriff auf die Person des Opfers lediglich ein Mittel zur Tat bleibt.⁵⁾

Unternimmt der Angegriffene keine Vermögensverfügung, so liegt auch keine vollendete Erpressung vor, es bleibt beim Versuch. Die Tat läßt sich damit als eine Nötigung charakterisieren, bei der das Opfer zu einer Vermögensdisposition gezwungen wird. Diese Vermögensdisposition ist das entscheidende Merkmal, das die allgemeine Nötigung zur Erpressung macht.

1) So auch Hafter, I, S. 294.

2) Hierzu Rigling-Freiburghaus, S. 18.

3) So z.B. Schwander, S. 274. Germann, Anm. zu Art. 156.

4) Statt aller Pfenninger, S. 296.

5) Zutreffend auch Rigling-Freiburghaus, S. 18.

Im Gegensatz zu Abs. 1 Ziff. 1 spricht das Gesetz bei der Chantage nicht von einem unrechtmässigen Vermögensvorteil sondern vom Erkaufen des Schweigens durch "Vermögensleistungen". Trotz dieser unterschiedlichen Wortfassung besteht jedoch kein Anlass daran zu zweifeln, daß der Gesetzgeber auch in jenen Vermögensleistungen, die bei der Chantage erstrebt werden, einen unrechtmässigen Vermögensvorteil erblickt. Dies ist sinngemäß anzunehmen und bereits mit dem Wort "erkaufen" angedeutet.¹⁾

Damit ist aber auch die Stellung der Erpressung unter den Vermögensdelikten gerechtfertigt. Sie richtet sich, wie auch der Betrug, mit ganz spezifischen Mitteln gegen das Gesamtvermögen.

Im Verhältnis zu anderen Tatbeständen ist sie ein selbständiges Verbrechen, insbesondere kein qualifizierter Fall der Nötigung. Zu dieser besteht Gesetzeskonkurrenz auf Grund des Spezialitätsverhältnisses, das den Tatbestand der Nötigung verdrängt.²⁾

Vom Raube unterscheidet sich die Erpressung in zweifacher Hinsicht: Das geschützte Rechtsgut des Raubes ist allein das Eigentum und der Gewahrsam, währenddessen die Erpressung einen Angriff auf das gesamte Vermögen darstellt. Darüberhinaus kennzeichnet den Raub zumindest eine beabsichtigte Wegnahmehandlung, wogegen bei der Erpressung das Opfer selbst die schädigende Handlung vornimmt. Es liegt mithin bei beiden Tatbeständen ein ähnliches Verhältnis wie zwischen Diebstahl und Betrug vor. Bei der systematischen Einordnung bediente sich der schweizerische Gesetzgeber des ersten Unterscheidungsmerkmals, indem er den Raub bei den Eigentumsdelikten, die Erpressung bei den Straftaten gegen das Gesamtvermögen regelte.³⁾

Obwohl sich Erpressung und Betrug in ihren Begehungs-

1) Germann, aaO; vgl. auch BGE 74 IV 92 ff.

2) Thormann-v.Overbeck, Anm. 5 zu Art. 156; vgl. auch Rigling-Freiburghaus, S. 69 f.

3) Über weitere Unterschiede Näheres bei Rigling-Freiburghaus, S. 70 ff.

weisen derart unterscheiden¹⁾, daß man die Möglichkeit des Zusammentreffens beider Tatbestände verneinen möchte, wird diese doch zuweilen erörtert.²⁾ Wenn der Täter beispielsweise vortäuscht, er könne zwingen, und sein Opfer auf diese Weise zu einer Vermögensverfügung veranlasst, ließe sich darin sowohl eine Täuschungshandlung im Sinne des Betruges, als auch eine Drohung im Sinne der Erpressung erblicken. Hierin liegt indes nur eine scheinbare Konkurrenz der Tatbestände; in Wirklichkeit ist die Handlung des Täters nichts anderes als eine Drohung, mit der er auf das Opfer einwirkt. Ob dieses weiß, daß es sich durch die getroffene Vermögensverfügung selbst schädigt, ist hierbei ohne Belang. Man wird richtigerweise in diesen Fällen deshalb wegen Erpressung bestrafen müssen, wenngleich zuzugeben ist, daß die Abgrenzung zuweilen Schwierigkeiten bereiten kann.³⁾

4.) Der Wucher.

Ein weiteres, gegen das Gesamtvermögen gerichtetes Delikt im schweizerischen Strafrecht ist der Wucher. Ähnlich wie bei der Erpressung hat der Gesetzgeber auch in Art. 157 zwei Grundtatbestände (Ziff. 1 Abs. 1 und 2) einem qualifizierten gegenübergestellt. Einmal bestraft das Gesetz, wer "die Notlage, die Abhängigkeit, die Geistesschwäche, die Unerfahrenheit, die Charakterschwäche (!) oder den Leichtsinne einer Person ausbeutet, um sich oder einem anderen für eine Vermögensleistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen zu lassen, die mit der Leistung in einem offenbaren Mißverhältnis stehen". Zum anderen trifft die gleiche Strafe jenen, der in Kenntnis des Sachverhaltes eine wucherische Forderung erwirbt und sie weiterveräußert oder geltend

1) vgl. hierzu schon Botschaft, S. 35.

2) Schwander, S. 275. BGE 71 IV 18 ff.

3) vgl. auch Jost, SJZ. 1947, S. 373 ff.

macht. Wir können also mit diesen beiden Tatbeständen einen Wucher ersten und zweiten Grades unterscheiden.¹⁾

Als qualifizierten Wucher betrachtet das schweizerische StGB den Fall, bei dem der Täter sein Opfer wissentlich dem wirtschaftlichen Ruin zuführt oder den Wucher gewerbsmäßig betreibt (Ziff.2).

Wie das deutsche StGB umfaßt auch Art. 157 nur den Individualwucher im Gegensatz zum Sozialwucher, welcher der Sondergesetzgebung vorbehalten blieb.²⁾

Bezüglich des geschützten Rechtsguts beim Wucher können wir die gleichen Erwägungen anstellen, die schon für das deutsche Strafrecht von Bedeutung waren. Man kann auch den schweizerischen Wuchertatbestand in Zusammenhang mit dem Interesse an einem gesunden sozialen Wirtschaftsleben betrachten und fragen, inwieweit darin das geschützte Rechtsgut zu sehen ist. Es sei hier jedoch nur auf das oben³⁾ Gesagte verwiesen, weil die gleichen Gedanken auch für das schweizerische Recht maßgebend sein dürften.⁴⁾ Im Ergebnis ist demnach davon auszugehen, daß der Wucher auch im schweizerischen Recht ein Vermögensdelikt ist.⁵⁾

Das entscheidende Merkmal ist hierbei, daß eine Vermögensleistung gewährt oder versprochen wird, die in einem auffälligen Mißverhältnis zur Gegenleistung steht.⁶⁾ Darin und in der Art, wie der Täter die Inferiorität seines Opfers ausbeutet, liegt der Unrechtsgehalt der Tat.⁷⁾

Die unmittelbare Regelung des Art. 157 im Anschluß an die Erpressung deutet auf die Verwandtschaft beider

1) So auch Germann, Anm. zu Art. 157.

2) Botschaft, S. 35; Pfenninger, S. 297; zum Sozialwucher in der Schweiz vgl. Hafter "Sozialwucher".

3) vgl. oben S. 87 ff.

4) vgl. hierzu Nahrath, S. 178; bezüglich des kantonalen Wucherstrafrechts der Vergangenheit ders., aaO S. 89 ff. und Hug, S. 58 ff.

5) Germann aaO.

6) Wann dies der Fall ist, vgl. BGE 80 IV 20; 70 IV 200.

7) vgl. KassG Waadt v. 3.7.1944 Kartothek zu Art. 157.

Tatbestände hin. In beiden Fällen benutzt der Täter eine Notlage des Opfers zu seinem Vorteil. Während dieselbe jedoch bei der Erpressung durch die Nötigungshandlung erst geschaffen wird, ist sie beim Wucher bereits existent. Beide Tatbestände müssen sich deshalb gegenseitig ausschließen.¹⁾

5. Verleitung zur Spekulation.

Eine dem Wucher sehr ähnliche strafbare Handlung ist die Verleitung zur Spekulation in Art. 158 StGB. Der Täter muß hier "in der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, die Un- erfahrenheit einer Person in Börsengeschäften oder ihren Leichtsinn" benutzen, um sie zur Spekulation in Wert- papieren oder Waren zu verleiten, obschon er weiss, oder wissen sollte, daß die Spekulation zum Vermögen des Verleiteten in einem offenbaren Mißverhältnisse steht. Der Unterschied zum Wucher besteht darin, daß sich das Mißverhältnis nicht auf eine Leistung des Täters zur Gegenleistung des Opfers bezieht, sondern auf dessen Vermögen im Vergleich zu dem Risiko, das es mit der Spekulation eingeht.²⁾ Da bereits die Absicht genügt, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist der Eintritt eines konkreten Ver- mögensschadens nicht erforderlich; es handelt sich des- halb um ein Gefährdungsdelikt. Damit erhält der Tat- bestand des Art. 158 seine Selbständigkeit und unter- scheidet sich auch in sachlicher Hinsicht vom Wucher, der seinerseits wiederum nicht die Absicht rechtswidriger Bereicherung voraussetzt. Hieraus folgt, daß die er- schwerenden Umstände des Art. 157 Ziff. 2 für die Ver- leitung zur Börsenspekulation ohne Bedeutung sind.

1) A.A. Thormann-v.Overbeck, Anm. II D 6 zu Art. 157, der Idealkonkurrenz für möglich hält.

2) Hafter I, S. 308; Germann, Anm. zu Art. 158.

Trotzdem ist der innere Zusammenhang zwischen Wucher und Verleitung zur Spekulation unverkennbar, denn in beiden Fällen wird die Unerfahrenheit einer Person ausgenutzt, um aus ihr Vermögensvorteile zu ziehen. Das Rechtsgut ist in beiden Tatbeständen das gleiche, auch bei Art. 158 stehen neben dem Vermögensinteresse noch weitere, volkswirtschaftliche Belange.¹⁾

Bezüglich des Verhältnisses der Tat zu anderen Delikten kann auf die für den Wucher gewonnenen Erkenntnisse verwiesen werden.

6. Die ungetreue Geschäftsführung.

Die Ziff. 2 des 2. Titels, in der das schweizerische StGB die strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen behandelt, schließt mit Art. 159, der ungetreuen Geschäftsführung. Es wird bestraft, wer jemanden am Vermögen schädigt, für das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglich übernommenen Pflicht sorgen soll. Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so wird er gemäß Abs. 2 mit Gefängnis bis zu 5 Jahren und mit Buße bestraft, während die ungetreue Geschäftsführung zum Nachteile eines Angehörigen in Abs. 3 nur auf Antrag verfolgt wird. Ähnlich wie beim Diebstahl, der Veruntreuung und dem Betrüge sind auch bei der ungetreuen Geschäftsführung drei Erscheinungsformen möglich: die einfache in Abs. 1, eine qualifizierte, wenn der Täter in Gewinnsucht handelt (Abs. 2) und schließlich in Abs. 3 die ungetreue Geschäftsführung zum Nachteil eines Angehörigen. Hier wie dort hat die Vorschrift des Abs. 3, die sich auf das Antragserfordernis beschränkt, nur strafprozessuale Bedeutung; sie stellt keinen eigentlichen Tatbestand dar. Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, daß die auf erschwerte Weise gegen Angehörige begangene Tat gleichermaßen von der Antragstellung abhängig ist, weil Abs. 3 für den ganzen Tatbestand der ungetreuen

1) Über den Einfluß der Börsenkrise um 1890 vgl. Hafter I, S. 307.

Geschäftsführung Geltung beansprucht.¹⁾

Art. 158 stellt ein Vermögensdelikt dar, denn die Vollendung des Delikts ist erst dann erreicht, wenn die Vermögensschädigung eingetreten ist.²⁾ Der Sinn der Vorschrift liegt somit darin, das Vermögen desjenigen vor widerrechtlichen Zugriffen zu schützen, der die Sorge für sein Vermögen einem anderen überlassen und diesem damit auch Vertrauen entgegenbringen muß. Die Tat läßt sich daher auch als Vermögensschädigung durch Vertrauensbruch kennzeichnen.³⁾ Freilich ändert dies nichts an der Tatsache, daß die ungetreue Geschäftsführung ein Vermögensdelikt ist. Ähnlich wie bei § 266 dt. StGB ist auch hier der Vertrauensbruch die für den Tatbestand typische Begehungsweise, die u.E. auch dann wertend zu berücksichtigen ist, wenn die Tat gleichzeitig die Merkmale anderer Vermögensdelikte aufzeigt. Hierbei wäre zunächst zu betonen, daß Art. 159 gegenüber allen anderen Vermögensdelikten, insbesondere der Veruntreuung, Unterschlagung, Sachentziehung und Sachbeschädigung ein selbständiges Delikt ist.⁴⁾ Von der Veruntreuung des Art. 140 unterscheidet sie sich einmal durch das geschützte Rechtsgut (hier: Gesamtvermögen - dort: Eigentum) und zum anderen dadurch, daß sie keine rechtswidrige Bereicherungsabsicht voraussetzt. Damit muß die Veruntreuung des Art. 140 als die speziellere Vorschrift den Tatbestand kraft Gesetzeskonkurrenz verdrängen.

Allerdings liesse sich der bereits angedeutete Standpunkt vertreten, daß in Art. 159 nicht nur das Vermögen, sondern in gewissem Grade auch das besondere Vertrauen, das der Vermögensinhaber dem Verwalter seines Gutes entgegenbringt, geschützt werde. Daraus könnte auch eine Verschiedenartigkeit des geschützten Rechtsguts beider Tatbestände abgeleitet werden, die nur unter dem Gesichtspunkt der Idealkonkurrenz zu einer angemessenen

1) Thormann-v.Overbeck, Anm. XI zu Art. 159.

2) Hafter I, S. 320; Pfenninger, S. 198; Thormann-v.Overbeck, Anm. VI zu Art. 159.

3) vgl. v. Cleric, SJZ 1919, S. 80.

4) Botschaft S. 36 spricht von einem "loserem Zusammenhang" mit den übrigen Tatbeständen dieses Abschnitts.

Beurteilung der Tat führen würde. Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß auch die Veruntreuung schon einen gewissen Vertrauensbruch mit sich bringt, weil die veruntreute Sache "anvertraut" sein muß. Die geschützten Rechtsgüter beider Tatbestände unterscheiden sich hinsichtlich des Vertrauensbruches demnach kaum. Zudem erwähnt Art. 140 in Ziff. 2 ausdrücklich den Vormund und den Beistand, die in den meisten Fällen auch Täter des Art. 159 sein werden.¹⁾

Allerdings ergeben sich bei Zugrundelegung von Gesetzeskonkurrenz zugunsten des Art. 140 recht eigenartige Folgen, wie sie wohl kaum in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben können: Der Vormund, der eine nicht hochwertige Sache veruntreut, kann u.U. gem. Art. 140 Ziff. 2 mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden; ein anderer hingegen, der sein Mündel durch Missbrauch der Vertrauensstellung beträchtlich am gesamten Vermögen schädigt, wäre im Höchstfalle nur zu 5 Jahren Gefängnis und Buße zu verurteilen. Ein offensichtlich unbilliges Ergebnis! Gewiss, der Richter kann dieser Unbilligkeit in den meisten Fällen durch die Strafzumessung begegnen. Dies aber darf nicht über das Mißverhältnis hinwegtäuschen, das zwischen beiden Tatbeständen besteht.

Das entgegengesetzte Verhältnis wird zwischen ungetreuer Geschäftsführung und Sachentziehung bestehen. Der allgemein subsidiäre Charakter der Sachentziehung²⁾ und vor allem der Umstand, daß auch sie gegen das gesamte Vermögen gerichtet ist, rechtfertigt, in der ungetreuen Geschäftsführung einen besonderen Fall der Sachentziehung - besser: Vermögensschädigung durch Sachentziehung - zu erblicken.³⁾ Es wäre also lediglich wegen ungetreuer Geschäftsführung zu bestrafen. Allerdings kann das gleiche nicht für das Verhältnis zur Sachbeschädigung

1) vgl. hierzu Thormann-v.Overbeck, Anm. II zu Art. 159.

2) vgl. oben S. 134.

3) so wohl auch Zürcher, S. 163; a.A. Hafter I, S. 320, der, allerdings ohne Begründung, Idealkonkurrenz annimmt.

gelten. Diese ist ein reines Eigentumsdelikt und kann deshalb zu einer gegen das Gesamtvermögen gerichteten strafbaren Handlung (Art. 159) nicht *lex generalis* sein. Die Sachbeschädigung trägt auch nicht den allgemeinen subsidiären Charakter, wie etwa die Sachentziehung. Überdies ist auch auf den weiteren Unterschied hinzuweisen, der darin besteht, daß die Sachbeschädigung ein wertbeeinträchtigendes, ungetreue Geschäftsführung hingegen ein wertverschiebendes Delikt ist. Zwischen beiden ist demnach Idealakonzurrenz möglich.¹⁾ Das Verhältnis von Unterschlagung und ungetreuer Geschäftsführung ist uninteressant, da sich beide Tatbestände gegenseitig ausschließen.

7. Zusammenfassung.

Die abschließende Betrachtung der in Art. 148. - 159 geregelten Delikte ergibt ein ähnliches Bild, wie es bereits bei den strafbaren Handlungen gegen das Eigentum sichtbar wurde. Wenn dort alle Tatbestände zusammengefasst sind, die den rechtswidrigen Angriff auf meist in fremdem Eigentum stehende Sachen mit Strafe bedrohen, so richten sich in diesem Abschnitt alle Vermögensdelikte gegen das Gesamtvermögen.

Wir konnten jedoch erkennen, daß die Vorschriften über die Warenfälschung nicht zu den Vermögensschutzbestimmungen gehören, weil bei ihnen nicht das Vermögen, sondern die Interessen eines reellen und makelfreien Handelsverkehrs im Vordergrund des Schutzgedankens stehen.

Der Tatbestand der Erpressung unterscheidet sich von den übrigen Bestimmungen dieses Abschnitts dadurch, daß er neben dem Vermögen auch noch die Freiheit der Persönlichkeit zum geschützten Rechtsgut hat. Er entspricht damit dem Raub, der mit dem Angriff auf das

1) So auch Hafter I, S. 320; a.A. offenbar Zürcher, S. 163.

Eigentum gleichfalls eine Verletzung der persönlichen Freiheit verbindet. Hier wie dort ist das überwiegend geschützte Rechtsgut letztlich doch das Vermögen, weil sich die Verletzung der persönlichen Freiheit "nur" als das kennzeichnende Tatmittel erweist.

Das geschützte Rechtsgut aller übrigen strafbaren Handlungen des hier besprochenen Abschnitts ist allein das Vermögen. Allerdings zeichnen sich einzelne Tatbestände dadurch aus, daß ihr typischer Unrechtsgehalt durch eine besondere Begehungsweise geprägt wird, die gleichzeitig noch andere als vermögensbezogene Interessen berührt. So werden beispielsweise mit den unwahren Angaben über Handelsgesellschaften (Art. 152) gewisse öffentliche Interessen bedroht, die wir angesichts der Bedeutung größerer Handelsunternehmen für das gesamte Wirtschaftsleben anerkennen mussten. Auch der Wucher verletzt nicht nur individuelle Vermögenswerte, sondern wirtschafts- und finanzpolitische Interessen des Staates, wie sie schon bei Erörterung der deutschen Wuchertatbestände nachgewiesen werden konnten. Schließlich verbindet sich mit der ungetreuen Geschäftsführung ein grober Vertrauensbruch, der gleichermaßen von der Strafdrohung des Gesetzes mit umfasst werden soll.

Diese Gesichtspunkte unterschieden die entsprechenden Delikte von den übrigen, die einzig und allein gegen Vermögensinteressen gerichtet sind. Trotzdem bleiben sie Vermögensdelikte, denn das Gesetz hat alle anderen Interessen dem Vermögensschutz nachgeordnet und sie zumeist nur als kriminalpolitische Motive behandelt.

Die in Art. 148 bis 159 geregelten Vermögensdelikte erscheinen nach ihrer Begehungsweise geordnet. Vermögensverletzungen bzw. -gefährdungen durch Täuschung sind der Betrug mit all seinen verwandten Tatbeständen und die unwahren Angaben über Handelsgesellschaften. Demgegenüber wird die Vermögensverletzung bei der Erpressung mit Gewalt oder Drohung begangen. Beide, Betrug und Erpressung, haben gemeinsam, daß der Täter

zunächst eine Situation schafft, die das Opfer schließlich selbst zur Vornahme der vermögensschädigenden Handlung bestimmt.

Andererseits lassen sich Wucher und Verleitung zur Spekulation als Handlungen verstehen, bei denen der Rechtsbrecher eine schon vorhandene, ihm günstige Lage ausnützt, um einen Vermögensvorteil zu erlangen, bzw. sich versprechen zu lassen. Man kann hier von Ausbeutungshandlungen sprechen.

Desgleichen könnte die ungetreue Geschäftsführung als Ausbeutung, allerdings im weitesten Sinne, bezeichnet werden, denn auch hier ist der Täter imstande, besondere Verhältnisse zu seinen Gunsten auszunützen. Im Gegensatz zum Wucher werden diese Verhältnisse jedoch nicht durch eine persönliche Eigenschaft des Opfers (Inferiorität), sondern durch das besondere Vertrauen bedingt, das dem Täter entgegengebracht wird und das er mit der Tat schließlich mißbraucht.

Besondere Bedeutung im System der strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen kommt dem Tatbestand der boshaften Vermögensschädigung in Art. 149 StGB zu. Nach seiner systematischen Stellung hinter dem Betrug ist er eine allgemein subsidiäre Bestimmung, die stets dann zur Anwendung gelangt, wenn eine ohne Bereicherungsabsicht durch Täuschung begangene Vermögensschädigung zu beurteilen ist. Handelt der Täter hierbei aus Bosheit, so ist er gem. Art. 149 StGB zu bestrafen. Die Vorschrift erinnert stark an die im Zusammenhang mit den Eigentumsdelikten erörterte Sachentziehung des Art. 143; denn auch diese trägt grundsätzlich nur subsidiären Charakter und wird nur angewendet, wenn mangels rechtswidriger Bereicherungsabsicht alle übrigen Aneignungstatbestände unberücksichtigt bleiben müssen.

IV. Verbrechen und Vergehen gegen immaterielle Rechtsgüter.

Der Kreis der "klassischen Vermögensdelikte" ist eigentlich mit den strafbaren Handlungen gegen das Eigentum und jenen gegen das Gesamtvermögen bereits geschlossen. Das schweizerische StGB kennt jedoch unter Ziff. 3 seines zweiten Titels weitere Tatbestände, die den Angriff auf "immaterielle Rechtsgüter" unter Strafe stellen. Diese Bezeichnung mag zunächst die Frage aufwerfen, was unter immateriellen Rechtsgütern zu verstehen ist und inwiefern diese in Beziehung zum strafrechtlich geschützten Vermögen treten können. Eigentlich deutet das Wort "immateriell" gerade darauf hin, daß man es hier mit reinen Persönlichkeitswerten zu tun hat, die nicht das Vermögen im strafrechtlichen Sinne betreffen, weil dieses nur als materieller Wert verstanden werden darf.¹⁾ Demzufolge scheint es nicht folgerichtig zu sein, wenn unter den Vermögensdelikten auch solche strafbare Handlungen stehen, die gegen immaterielle Rechtsgüter gerichtet sind.

Andererseits sind aber auch Werte denkbar, die zwar ihre Wurzeln im Bereiche der immateriellen Güterwelt haben, mit denen sich aber trotzdem ein materielles Interesse paaren kann. Bemühte man sich um die Analyse solcher Werte, so würde stets sichtbar werden, daß sie aus zwei Komponenten zusammengesetzt sind, einer materiellen und einer immateriellen. Man könnte u.E. noch weiter gehen und für jeden im sozialen Leben erscheinenden Wert diesen Dualismus von materiellen und immateriellen Faktoren nachweisen. Solches kann aber nicht Aufgabe des Rechts sein. Teilt das Strafrecht in materielle und immaterielle Rechtsgüter, so kann es sich damit begnügen, den bei allen schutzwürdigen Interessen überwiegender Wertfaktor ausschlaggebend sein zu lassen.

1) vgl. oben S. 40.

Freilich ist damit die Überschrift für die hier zu erörternden Straftaten nicht gerechtfertigt; betrachtet man sie unabhängig von ihrem Zusammenhang mit den Vermögensdelikten, so lässt sie sich auch nicht rechtfertigen, denn sie deutet auf den Schutz immaterieller Interessen, während in Wahrheit materielle gemeint sind. Sieht man die vom Gesetz gebrauchte Wendung jedoch im Rahmen des zweiten Titels des StGB, der "strafbaren Handlungen gegen das Vermögen", so offenbart sich ihre eigentliche Bedeutung. Sie gibt zu erkennen, daß an dieser Stelle jene immateriellen Werte geschützt werden sollen, mit denen sich in ganz besonders starkem Maße materielle Interessen verbinden, sodaß sie aus diesem Gesichtspunkt heraus zu betrachten und deshalb strafrechtlich zu schützen sind. Man spricht so vielfach auch vom Schutz immaterieller Rechtsgüter mit Vermögenswert.¹⁾ Genauer wäre in diesem Zusammenhang allerdings "Schutz immaterieller Rechtsgüter w e g e n ihres Vermögenswertes".

Nachdem der Art. 161 durch Art. 21 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 30.9.1943²⁾ aufgehoben wurde, bleiben in diesem Zusammenhang nur noch zwei Vorschriften darzustellen:

1. Die Kreditschädigung.

Gemäß Art. 160 wird bestraft, wer jemandes Kredit böswillig und wider besseres Wissen durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen erheblich schädigt oder ernsthaft gefährdet. Das Bundesgericht³⁾ hat unter Berücksichtigung zahlreicher Literatur ausführlich dazu Stellung genommen, was unter Kredit i.S. des Art. 160 zu verstehen ist. Hiernach sind Träger dieses Rechtsguts "Personen, die im Rufe stehen, ihre Verpflichtungen wirtschaftlichen Inhalts bei Fälligkeit zu erfüllen. Der Ruf

1) Thormann-v.Overbeck, Anm. I vor Art. 160; Pfenninger, S. 299 und Zürcher, S. 163.

2) BS Bd 2, S. 951 ff.

3) BGE 79 IV 18 mit w.Lit.

der Leistungsbereitschaft, insbesondere der Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit wird durch Art. 160 geschützt". Das Gericht hat damit nicht nur den Begriff "Kredit" umschrieben, sondern auch - was in der Rechtsprechung sonst nicht allzu häufig geschieht - zum Ausdruck gebracht, daß der Kredit als ein "Rechtsgut" anzusehen ist.

Die Auffassung, wonach der Kredit geschütztes Rechtsgut des Art. 160 ist, verdient volle Zustimmung.¹⁾ Immerhin aber genügt die Umschreibung des Bundesgerichts nicht, um die einzelnen "Komponenten", aus denen sich der Kredit als strafrechtlich geschütztes Gut zusammensetzt, klar zu unterscheiden. Einmal enthält der Kredit einen gewissen, wenn auch nicht in Zahlen ausdrückbaren Vermögenswert, der im wirtschaftlichen Verkehr des Betreffenden sichtbar wird. Zum anderen kommt aber im Kredit auch eine allgemeine Persönlichkeitswertung zum Ausdruck. Zwar wird sie gegenüber dem materiellen Schutzgedanken des Art. 160 im Hintergrund bleiben, weil der Gesetzgeber die Kreditschädigung als Vermögensdelikt aufgefasst hat. Trotzdem kann nicht bestritten werden, daß sich eine Kreditschädigung nicht nur nachteilig auf die Vermögensinteressen, sondern auch auf den allgemeinen Ruf als Persönlichkeit auswirkt. Es wird Fälle geben, in denen die kreditschädigende Behauptung die allgemeine Persönlichkeit des Angegriffenen mehr trifft und schädigt als seine Vermögensinteressen. Behauptet z.B. jemand von einer hochgestellten Persönlichkeit böswillig und wider besseres Wissen, sie sei nicht imstande, ihre Schneiderrechnung pünktlich zu zahlen, so sind dadurch zwar auch materielle Interessen dieser Person gefährdet; noch stärker wirkt sich diese Behauptung auf das allgemeine Ansehen aus, denn sie ist geeignet, den Ruf des Betreffenden herabzusetzen. In solchen Fällen wird vielfach auch der Tatbestand der Verleumdung erfüllt sein. Hierbei kann der Unrechtsgehalt

1) so auch Hafter I, S. 375; Schwander, S. 277 und Thormann-v.Overbeck Anm. I zu Art. 160.

der Tat durch die Verbindung von Kreditschädigung und Verleumdung in Tateinheit erfasst werden.¹⁾ Es sind gleichermaßen aber auch Fälle denkbar, wo dies nicht möglich ist, weil man in der Behauptung noch keinen Angriff auf die Ehre sehen kann.²⁾ Der wirtschaftliche Ruf³⁾ kennzeichnet eine Person nicht nur bezüglich ihres materiellen Leistungsvermögens; er geht darüber hinaus und umfasst nahezu das gesamte Charakterbild. Art. 160 StGB muß ausreichen, der Tat auch in dieser Hinsicht gerecht zu werden. Dies ist nur dann möglich, wenn man sich bereit erklärt, neben den rein vermögenswerten Interessen auch das Ansehen der Persönlichkeit dem Kredit mit zu unterstellen. Darin scheint uns auch keine ungerechtfertigte Ausweitung des Gesetzestextes zu liegen, hat doch der schweizerische Gesetzgeber selbst den Begriff "immaterielle Rechtsgüter" verwendet. Wenn wir damit auch das Wort "Kredit" etwas weiter auslegen, als es in der zitierten Entscheidung des Bundesgerichts geschah⁴⁾, so sind wir uns doch im Klaren darüber, daß die Kreditschädigung des Art. 160 ein Vermögensdelikt ist⁵⁾, weil sie nur solche Fälle erfasst, die generell geeignet sind, Vermögensinteressen des Betroffenen zu verletzen. Freilich ist dies im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, denn es ist weder von Vermögensschädigung noch von Vermögensgefährdung die Sprache. Wir entnehmen dies jedoch dem Wort "Kredit" und der systematischen Stellung des Art. 160 unter den Vermögensdelikten. Schützt ein Tatbestand ganz allgemein den Kredit einer Person, so kann man über die Angriffsrichtung der Verletzungshandlung verschiedener Ansicht sein. Man kann die Tat als Vermögensschädigung auffassen, sie wäre aber auch beispielsweise in der Form eines Angriffs auf die

1) Hafter I, S. 376; Schwander, S. 278.

2) Wann dies der Fall ist, vgl. BGE 71 IV 230; 77 IV 98 und Germann, Anm. zu Art. 173, mit w. Nachweisen.

3) So Schwander aaO.

4) Aber schon im Schutz des Rufes betreffend die Leistungswilligkeit liegt eine Anlehnung an den hier vertretenen Standpunkt.

5) So auch Hafter, I, S. 215 Anm. 1.

Ehre denkbar.¹⁾ Erscheint der Tatbestand jedoch unter den Vermögensdelikten, so liegt darin der entscheidende Hinweis, daß der Unrechtsgehalt der Tat in erster Linie in der Vermögensgefährdung zu sehen ist. Hierbei werden nicht einzelne Vermögensbestandteile, sondern das gesamte Vermögen des Betroffenen bedroht.

2. Die Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses.

Wer ein Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnis, das zu wahren er aufgrund Vertrages oder Gesetzes verpflichtet ist, verrät, oder wer sich einen solchen Verrat zunutze macht, wird auf Antrag nach Art. 162 StGB bestraft. Es sind hier zwei verschiedene Tatbestände zu unterscheiden, in Abs. 1 die verräterische Handlung selbst und in Abs. 2 die Ausnützung des Verrats. Das StGB kennt noch weitere Tatbestände, die ein Geheimnis dem strafrechtlichen Schutz unterstellen, so die Verletzung des Schriftgeheimnisses in Art. 179 und die Verletzung von Amts- und Berufsgeheimnissen in Art. 320 f. Insbesondere der Schutz des Briefgeheimnisses deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber die Persönlichkeitssphäre des Menschen so weit achtet, daß er ihm nicht nur das "Recht" zubilligt, grundsätzlich keinem anderen zur Rechenschaft verpflichtet zu sein, sondern darüber hinaus in gewissen Fällen das Geheimnis auch noch strafrechtlich schützt. Dies kann als Ausfluss eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wie es in den meisten Grundrechten verankert ist, angesehen werden.²⁾

Andererseits ist jedoch auch nicht jedes beliebige Geheimnis strafrechtlich geschützt, sondern nur solche, die ganz besonders anerkannte Interessen beinhalten. Hierher gehören die Tätigkeit einer Behörde (so bei Verletzung des Amtsgeheimnisses), die Ausübung eines Berufes (bei Verletzung des Berufsgeheimnisses) oder auch wirtschaft-

1) Dies kommt in zahlreichen Gesetzen vor. Vgl. statt aller § 187 dt. StGB; weitere Nachweise bei Hafter I, S. 376 f.

2) vgl. auch Hafter I, S. 211.

liche und damit vermögenswerte Belange. Für letztere gilt der Tatbestand des Art. 162. Hafter ¹⁾ bezeichnet die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse als Persönlichkeitsrechte, deren Mißachtung regelmässig eine Verletzung oder Gefährdung von Vermögensinteressen nach sich ziehen. Damit verbinden sich, ähnlich wie bereits bei der Kreditschädigung, wieder zwei verschiedene Belange, einmal das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das jedermann gestattet, Geheimnisse zu haben, und zum anderen ein rein materielles Interesse. Aber der Umstand, daß das Fabrikationsgeheimnis im Rahmen der Vermögensdelikte strafrechtlichen Schutz genießt, lässt deutlich werden, dass allein der Vermögensschutz ausschlaggebend ist, denn grundsätzlich ist der Geheimnisverrat ja nicht strafbar. ²⁾ Es bedarf wohl keiner Erörterungen, daß der Verrat von Geheimnissen, wie sie in Art. 162 geschützt werden sollen, geeignet ist, sich überaus schädigend auf das gesamte Vermögen einer Firma etc. auszuwirken. Deshalb ist es auch gerechtfertigt, daß der Eintritt eines Schadens zur Vollendung des Delikts nicht vorausgesetzt wird. Ähnliches konnten wir schon im Zusammenhang mit dem Tatbestand des Art. 152 (unwahre Angaben über Handelsgesellschaften und Genossenschaften) erkennen. ³⁾

In diesem Zusammenhang verdient eine weitere Frage Beachtung: schon bei der Kreditschädigung haben wir festgestellt, daß eine solche nur dann strafrechtlich erfassbar ist, wenn sie generell die Fähigkeit besitzt, das Vermögen des Betroffenen entweder zu schädigen oder zu gefährden. Dies erscheint uns beim Kredit als selbstverständlich, weil er seinem Wesen nach ohnehin nur innerhalb des Wirtschaftsverkehrs in Erscheinung treten kann. Entsprechendes hat aber auch für den Verrat der in Art. 162 bezeichneten Geheimnisse zu gelten; auch hier muß die Täterhandlung generell geeignet sein, die gleichen Auswirkungen auf das Vermögen zu haben. Anderenfalls

1) I, S. 389.

2) so auch Hafter I, S. 215 Anm. 1.

3) vgl. oben S. 151 f.

könnte nicht wegen Verletzung des Art. 162 bestraft werden.

Zwar wird man sagen können, daß der Verrat jedes Fabrikationsgeheimnisses die wirtschaftlichen Interessen des Herstellers gefährdet; gleiches lässt sich aber nicht mit Sicherheit von den Geschäftsgeheimnissen behaupten. Was soll man überhaupt darunter verstehen? Als Geschäftsgeheimnis i.S. des Art. 162 kommen nur solche Geheimnisse in Frage, die einen wirtschaftlichen Wert für die betreffende Firma etc. darstellen. Art. 162 wurde vom Gesetzgeber als Vermögensdelikt aufgefasst, er kann also nur solche Interessen schützen, die einen bestimmten Vermögenswert besitzen, alle anderen bleiben unberücksichtigt. Jede Auslegung des Begriffes "Geschäftsgeheimnis" hat sich danach zu richten.¹⁾ Wie weit man den Rahmen des Vermögensschutzes hierbei stecken muss, ist eine andere Frage, deren Beantwortung wir uns ersparen können. Immerhin zeigt unsere Erörterung, wie bedeutsam die systematische Stellung einer Gesetzesbestimmung zuweilen sein kann. Sie gibt uns Aufschluß über den typischen Unrechtsgehalt einer strafbaren Handlung und bietet damit die Handhabe zur Auslegung indifferenter Begriffe, wie z.B. das Wort "Geschäftsgeheimnis". Ein praktisches Beispiel soll dies verdeutlichen: Wenn aus irgendwelchen Gründen in einem Geschäft geheimgehalten wird, daß die Firma ihre Büromöbel von einem bestimmten Unternehmer bezieht, so läßt sich hier wohl von einem Geheimnis, nicht aber von einem Geschäftsgeheimnis sprechen. Mit dem Verrat dieses "Geheimnisses" sind normalerweise keine Vermögensgefährdungen zu befürchten, weshalb wir eine Bestrafung nach Art. 162 für unmöglich halten. Hiervon ist wohl zu unterscheiden der Fall, in dem ein Geheimnis verraten wird und dadurch zwar nicht eine Gefährdung oder Schädigung der Firma eintritt, dies aber hätte durchaus möglich sein können.

1) vgl. hierzu Hafter I, S. 390, dessen Beispiele zwar alle richtig sind, der aber u.E. zu sehr nur auf den Willen des Geschäftsinhabers abstellt. Hiernach könnten auch die persönlichen Beziehungen des Geschäftsinhabers zu einer Angestellten zum Geschäftsgeheimnis werden.

Hier handelt es sich um eine Geheimnisverletzung, die generell geeignet ist, vermögensschädigende Folgen nach sich zu ziehen; deshalb muß sie auch nach Art. 162 bestraft werden.

3. Zusammenfassung.

Eine zusammenfassende Betrachtung der Tatbestände des Art. 160 und 162 ist nicht sehr ergiebig, wenn man sie auf den systematischen Aufbau beider Vorschriften und auf die zwischen ihnen bestehenden Zusammenhänge beschränken will. Beide Vorschriften stehen sachlich selbstständig nebeneinander, ohne daß die Merkmale der einen für die andere von Bedeutung wären.

Dessen ungeachtet bieten die strafbaren Handlungen gegen immaterielle Rechtsgüter ein aufschlußreiches Beispiel für die sich aus der Rechtsgüterordnung ergebenden Folgen. Wie bereits die Bezeichnung "immaterielle Rechtsgüter" andeutet, ist das geschützte Rechtsgut beider Bestimmungen zunächst bei den allgemeinen Persönlichkeitswerten zu suchen. Ihren typischen Unrechtsgehalt bekommen die Tatbestände jedoch erst dadurch, daß sie bei den Vermögensdelikten stehen. Damit ist ausgesagt, daß hier nur solche immateriellen Interessen anerkannt werden, die gleichzeitig Vermögenswert besitzen. Dies ist weniger aus dem Wortlaut der Gesetzesstellen selbst, als aus dem Aufbau des Gesetzes zu schließen. Die Konsequenzen, die sich hieraus für die einzelnen Verletzungshandlungen ergeben, wurden anhand der Tatbestände selbst bereits dargestellt.

Abschließend wäre noch darauf hinzuweisen, daß die Vielzahl der strafbaren Verletzungen immaterieller Rechtsgüter in der strafrechtlichen Nebengesetzgebung der Schweiz berücksichtigt ist. Dies gilt insbesondere von allen Urheberrechten, Erfinderrechten und anderen Rechten des gewerblichen Eigentums.¹⁾

1) vgl. hierzu die Übersicht bei Thormann-v.Overbeck, Anm. I vor Art. 160.

V. Konkurs- oder Betreibungsverbrechen oder -vergehen.

Der letzte Abschnitt des zweiten Titels im schweizerischen Strafgesetzbuch ist den strafbaren Handlungen vorbehalten, die im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens begangen werden. Die Besonderheit dieser Delikte liegt zunächst darin, daß entweder die Eröffnung des Konkursverfahrens oder eine gerichtliche Pfändung in den meisten Fällen Bedingung der Strafbarkeit ist.¹⁾ Andererseits kommen als Täter überwiegend nur solche Personen in Betracht, die in irgendeiner Eigenschaft, meist als Gläubiger oder Schuldner, an der Zwangsvollstreckung beteiligt sind.²⁾ Das Gesetz hat die einzelnen strafbaren Handlungen teilweise als Verbrechen, teilweise als Vergehen angesehen.

1. Der betrügerische Konkurs und der Pfändungsbetrug.

Die Tatbestände der Art. 163 und 164 können gemeinsam erörtert werden, da sie sich nur dadurch unterscheiden, daß Art. 163 die Strafbarkeit von der Eröffnung des Konkursverfahrens nach Art. 39 oder Art. 190 ff. SchKG voraussetzt, während Art. 164 StGB nur dann eingreift, wenn gemäß Art. 42 f. i.V.m. Art. 88 ff. SchKG der Schuldner dem Betreiben auf Pfändung unterliegt.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist ein Schuldner zu bestrafen, wenn er zum Nachteile der Gläubiger sein Vermögen vermindert, namentlich Vermögensstücke veräußert, beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht. Die gleiche Strafe trifft ihn, wenn er sein Vermögen zum Schein vermindert, insbesondere Vermögensstücke beiseiteschafft, verheimlicht, wenn er Schulden vortäuscht, vorgetäuschte Forderungen anerkennt oder ihre Geltendmachung veranlasst. Darüberhinaus kann der Konkurschuldner nach Art. 163 noch bestraft werden, wenn er - beispielsweise durch falsche Buchführung oder Bilanz - einen geringeren

1) OG Bern ZBJV 1946, S. 301; Schwander, S. 281.
2) so auch Thormann-v-Overbeck, Anm. V vor Art. 163.

Vermögensstand vorspiegelt. Nimmt in all diesen Fällen ein Dritter eine solche Handlung zum Nachteil der Gläubiger vor, so wird auch er bestraft.

Die Art. 163 und 164 enthalten also jeweils zwei Tatbestände, deren einer bei Begehung der Tat durch den Vollstreckungsschuldner und der andere bei Begehung durch einen Dritten anzuwenden ist. Das Verbrechen ist jeweils vollendet, wenn die wirkliche oder scheinbare Vermögensverminderung zum Nachteil des Gläubigers stattgefunden hat.¹⁾

2. Der leichtsinne Konkurs u. der Vermögensverfall.

Der Schuldner, der durch argen Leichtsinn, unverhältnismässigen Aufwand, gewagte Spekulationen oder große Nachlässigkeit in der Ausübung seines Berufes seine Zahlungsunfähigkeit oder im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert hat, wird gem. Art. 165 Ziff. 1 mit Gefängnis bestraft, wenn über ihn der Konkurs eröffnet wurde. Die gleiche Strafe trifft jenen Schuldner, der sich dieselben Handlungen zuschulden kommen liess, wenn gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist.²⁾ Jedoch tritt in diesem Falle gem. Ziff. 2 die Strafverfolgung nur auf Antrag des Gläubigers ein, der einen Verlustschein gegen den Schuldner erworben hat, wenn nicht der Gläubiger selbst den Schuldner zu den genannten strafbaren Handlungen verleitet oder ihn wucherisch ausgebeutet hat.

Entgegen der Vorschrift der Art. 163 und 164 kann hier nur der Schuldner Täter sein. Zwischen dem Verhalten des Schuldners und seiner Zahlungsunfähigkeit bzw. der Vermögensverschlechterung muß Kausalzusammenhang bestehen,³⁾ nicht hingegen hinsichtlich der Konkurseröffnung. Wenn kein Zweifel darüber besteht, daß die Tatbestände der Art. 163 und 164 in subjektiver Hinsicht den Vorsatz ver-

1) Thormann-v. Overbeck, Ziff. 4 zu Art. 163.

2) Gemäß Art. 149 des SchKG wird gegen einen der Pfändung unterliegenden Schuldner ein Verlustschein ausgestellt, wenn ein Teil der Forderungen ungedeckt blieb. Der betreffende Gläubiger erhält den Verlustschein in Höhe

langen, so lässt sich das gleiche nicht mit Sicherheit auch von Art. 165 annehmen. Hafter¹⁾ meint, daß sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehung unter Strafe gestellt seien, wobei der dolus eventualis ausreichen könne. Es soll hier nicht näher auf diese Frage eingegangen werden, jedoch wird man davon ausgehen müssen, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes zumindest grobe Fahrlässigkeit vorliegen muss.²⁾

3. Das geschützte Rechtsgut der Art. 163-165 StGB.

Alle drei hier genannten Straftaten sind Vermögensdelikte. Abgesehen davon, daß sie der Gesetzgeber als solche aufgefasst und dementsprechend eingeordnet hat, ergibt sich dies auch aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es sind in erster Linie die obligatorischen Forderungsrechte der Gläubiger, die geschützt werden sollen.³⁾ Sowohl Art. 163 als auch Art. 164 bestimmen, daß der Schuldner zum "Nachteile der Gläubiger" handeln muß. Wenn dies auch nicht in den Wortlaut des Art. 165 mit aufgenommen wurde, so kann doch der Sinn der ersten beiden Vorschriften ohne weiteres auch auf die dritte übertragen werden, weil diese als Ergänzung der vorangegangenen gelten darf.⁴⁾ Zum anderen spricht auch noch für den Vermögensschutz, daß die Strafverfolgung gegen einen Schuldner, gegen den die Pfändung betrieben wird, vom Antrag eines Gläubigers abhängig ist. Daß die geschützten Gläubiger-

Fortsetzung von S. 179:

der noch offenen Forderung und kann hieraus seine Rechte wie aus einer Schuldanerkennung (vgl. Art. 82 SchKG) geltend machen.

- 3) OG Zürich v. 16.12.49 i. Kart. zu Art. 165 und Thormann-v. Overbeck, Anm. I 2 C zu Art. 165.

- - - -

1) I, S. 348 ff.

2) so auch Thormann-v. Overbeck, Anm. I 3 zu Art. 165.

3) vgl. Hafter, ZStrR 1935 S. 385 f. Lenherr, S. 1; Schwander S. 280.

4) Keine dogmatische Ergänzung bezügl. der Schuld, wohl aber eine sachliche; vgl. Hafter ZStrR 1936 S. 129 f. und 133 f.

rechte vermögenswerter Natur sind, bedarf keiner weiteren Ausführungen.¹⁾

Davon abgesehen darf aber noch ein weiterer Gedanke zur Kennzeichnung der genannten Delikte nicht übersehen werden: es liegt zweifellos im Interesse der staatlichen Rechtspflege, daß die Zwangsvollstreckung als einer ihrer wesentlichen Bestandteile nicht durch störende Handlungen des Schuldners beeinträchtigt oder gar unterbunden wird. Daß dieses Interesse gleichermaßen strafrechtlichen Schutzes würdig ist, wird man nicht bestreiten wollen. Auch das schweizerische Strafgesetzbuch trägt diesem Schutzgedanken Rechnung, wie schon aus der Existenz der "Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege" im 17. Titel des StGB (Art. 303-311) zu ersehen ist. Auch bei den Delikten im Rahmen des Konkurs- und Betreibungsverfahrens gehört die staatliche Rechtspflege zum geschützten Rechtsgut.²⁾ Wir stehen somit wieder, wie schon bei anderen Tatbeständen, vor der Tatsache, daß sich das geschützte Rechtsgut aus zwei "Komponenten" zusammensetzt, nämlich dem vermögensrechtlichen Interesse des Gläubigers und dem Interesse der staatlichen Rechtspflege. Im Vordergrund steht das Vermögen; denn der Gesetzgeber hätte diese Tatbestände auch in den bereits genannten 17. Titel des StGB aufnehmen können, wenn er sie in erster Linie als Rechtspflegedelikte betrachtet hätte. Schließlich muß auch grundsätzlich gefordert werden, daß die Vermögensinteressen eines Gläubigers dem Interesse der Rechtspflege, zumindest soweit dieses sich auf die Zwangsvollstreckung bezieht, voranzugehen haben, weil letztere ausschließlich dazu da ist, den Gläubigern eine Handhabe bei Wahrnehmung ihrer Vermögensansprüche zu bieten. Man wird dem allerdings entgegenhalten können, daß sich nur jene Rechtspflege im Dienste der

1) Binding I, S. 139; Hafer I, S. 328; zum Vermögen als geschütztes Rechtsgut vgl. auch Ap.G. Basel-Stadt RS 1954, S. 65.

2) vgl. Thormann-v.Overbeck, Anm. I vor Art. 163 StGB.

Gläubigerinteressen bewähren werde, die mit aller staatlichen Macht ausgerüstet jeden Eingriffen in das Zwangsvollstreckungsverfahren Einhalt gebieten könne. Hierzu aber bedürfe sie des besonderen strafrechtlichen Schutzes. Dies ist unbedingt richtig, aber kann doch keine Veranlassung geben, die Interessen der staatlichen Rechtspflege dort in den Vordergrund zu stellen, wo bereits eine konkrete Vermögensgefährdung oder gar Verletzung zum Nachteil des Gläubigers eingetreten ist. hier gebührt dem Gläubigerschutz der Vorrang. Letztlich hat der Staat auch kein primäres Interesse, daß alle Schuldner ordnungsgemäß ihre Verpflichtungen erfüllen; Zivilrecht ist Privatrecht, Vertragsbruch nur in Ausnahmefällen strafbar.¹⁾

4. Die Unterlassung der Buchführung.

Nach Art. 957 ff. des schweizerischen Obligationenrechts²⁾ vom 30.3.1911 und anderen Gesetzen³⁾ besteht für bestimmte Personen bzw. Firmen eine allgemeine Buchführungs- und Bilanzpflicht. Verletzt diese ein Schuldner, sodaß sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, so wird er gem. Art. 166 StGB mit Gefängnis oder Buße bestraft, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn gemäß Art. 43 SchKG ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Es ist besonders darauf hinzuweisen, daß der Vorsatz die Verschleierung des wahren Vermögensstandes mit umfassen muß. Dies war

1) Anders bei den üblichen Rechtspflegedelikten, bei denen ausschließlich staatliche Interessen verletzt werden; die Einzelperson tritt dort in den Hintergrund; so auch bei der sachlichen Begünstigung des dt. StGB, wo ein öffentliches Interesse an der Restitution besteht, weil die Rechtsordnung eine durch strafbare Handlung geschaffene widerrechtliche Vermögenslage nicht dulden darf. Vgl. oben S. 61 ff.

2) BG betr. die Ergänzung des schweiz.-Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.3.1911, BS Bd. 2 S. 199.

3) vgl. hierzu die Aufzählung bei Hafter I, S. 351.

nicht immer unbestritten, wird aber neuerdings in Rechtsprechung¹⁾ und Literatur²⁾ allgemein anerkannt. Für uns ist diese Frage deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie aus dem Charakter des Art. 166 StGB beantwortet werden muß.

Nach der Stellung des Art. 166 bei den Vermögensverbrechen ist die unterlassene Buchführung ein Vermögensdelikt. Von der Schuld des Täters müssen bei jedem Vermögensdelikt entweder die Vermögensgefährdung bezw. -verletzung selbst oder aber die hierfür kausalen Umstände erfasst werden. Bei der unterlassenen Buchführung ist die Handlung selbst noch nicht vermögensschädigend, sie allein führt nicht zum Konkurse. Die verschleierte Vermögensverhältnisse hingegen begründen bereits eine Gefährdung der Gläubigerinteressen. Fasst man die Tat aber als Vermögensdelikt auf, so muß man gezwungenermaßen zumindest den Vorsatz³⁾ auf das gefahrbe gründende Moment, mithin die Vermögensverschleierung, erstrecken. Wollte man dies nicht, so würde man den Art. 166 zu einer Strafdrohung für bloßen Ungehorsam herabsetzen; dann wäre er aber überflüssig, denn es bestünde auch die Möglichkeit, nach Art. 325 zu bestrafen, der, eingangs kurz als Übertretung erwähnt, die ordnungswidrige Führung von Geschäftsbüchern mit Strafe bedroht.

Der Tatbestand des Art. 166 StGB, so unbedeutend er zunächst scheinen mag, zeigt, welche dogmatische Bedeutung der auf dem geschützten Rechtsgut aufbauenden Systematik im Einzelfall zukommen kann.

5. Die Bevorzugung eines Gläubigers.

Nimmt ein Schuldner im "Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit und in der Absicht, einzelne seiner Gläubiger

1) BGE 72 IV 19 f. und 77 IV 166.

2) Germann, Anm. zu Art. 166; Schwander S. 284.

3) BGE 72 IV 19 f. scheint darüber noch hinauszugehen und die Absicht des Täters zu fordern.

zum Nachteil anderer zu bevorzugen" bestimmte Handlungen vor, indem er beispielsweise nicht verfallene Schulden bezahlt, eine schon verfallene Schuld anders als durch übliche Zahlungsmittel tilgt, eine Schuld aus eigenen Mitteln sicherstellt, ohne daß er hierzu verpflichtet war, so wird er wegen Gläubigerbevorzugung gemäß Art. 167 bestraft, wenn die Zwangsvollstreckung gegen ihn eingeleitet war.

Auch diese Vorschrift ist kennzeichnend für die Tendenz des Gesetzes, alle Handlungen des Schuldners zu erfassen, die einzelne Gläubiger, sei es auch auf Kosten anderer Gläubiger, benachteiligen könnten. Art. 167 bildet insoweit eine Ergänzung der Art. 287 und 288 SchKG, welche die Anfechtung der hierher gehörigen Handlungen ermöglichen.¹⁾

Was bezüglich des geschützten Rechtsgutes hier zu gelten hat, wurde bereits für die vorangegangenen Tatbestände festgestellt; auch die Gläubigerbevorzugung ist ein Vermögensdelikt, mit dem auch ein Angriff auf die staatliche Rechtspflege verbunden ist.²⁾

6. Der Stimmenkauf.

Dem gleichen Zweck dient auch die Vorschrift des Art. 168 über den Stimmenkauf. Hier wird bestraft, "wer seinem Gläubiger oder dessen Vertreter für dessen Stimme in der Gläubigerversammlung oder im Gläubigerausschuss oder für seine Zustimmung für einen gerichtlichen Nachlaßvertrag besondere Vorteile zuwendet oder zusichert." Die gleiche Folge trifft jenen, der dem Mitglied einer Konkursverwaltung für seine Stimme besondere Vorteile anbietet. Nach Ziff. 2 des Art. 168 werden ebenso die Gläubiger oder deren Vertreter und die Mitglieder einer

1) vgl. Hafter, ZStrR 1936 S. 139 ff. und Schwander, S. 285.

2) Hafter, ZStrR 1936, S. 146 f. vertritt die Auffassung, daß das Vergehen in "leichten Fällen" in die Nähe des Übertretungsstrafrechts rücke. Dem muß im Hinblick auf die schwere Vermögensgefährdung bei den Art. 163-165 zugestimmt werden.

Konkursverwaltung bestraft, welche sich die genannten Vorteile zusichern oder gewähren lassen. Beide Tatbestände enthalten abstrakte Gefährungsdelikte¹⁾, woraus zu folgern ist, daß z.B. das Zustandekommen des Nachlaßvertrages nicht erforderlich ist. Dies darf jedoch noch nicht Anlass geben, die Tat allein als ein Vergehen gegen die Rechtspflege zu betrachten.²⁾ Die "Gefährdung" kann sich nur auf die vermögensrechtlichen Interessen der Gläubiger beziehen, wogegen bereits eine Rechtsgutsverletzung anzunehmen ist, wenn man mit dem schweizerischen Bundesgericht³⁾ den Unrechtsgehalt der Tat in der "ordnungsgemäßen Durchführung des Nachlassvertragsverfahrens" sehen will.⁴⁾ Es wird nicht zu bestreiten sein, daß jede Störung des Nachlassvertragsverfahrens, das ja zur allgemeinen Rechtspflege gehört, einer Verletzung der staatlichen Interessen an der Rechtspflege gleichkommt, ohne daß ein Schaden eingetreten sein müsste. Ungeachtet dessen verdient indessen die Frage Beachtung, ob die "Rechtmäßigkeit und Makellosigkeit eines Nachlassverfahrens" hier nicht im Vordergrund des Schutzgedankens steht.⁵⁾ Man wird dies jedoch nicht annehmen, zumindest nicht damit begründen dürfen, daß die Gläubigerinteressen nur gefährdet blieben, während die Tat bereits eine unverkennbare Beeinträchtigung des Verfahrens und damit auch eine Verletzung der staatlichen Rechtspflege bedeute. Es kann durchaus auch möglich sein, daß der Gesetzgeber die Verletzung der Rechtspflege als das notwendige M i t t e l zur Gläubigergefährdung aufgefasst hat.⁶⁾ Die Tat ist damit nicht anders denkbar,

1) vgl. Waiblinger, ZBJV 1947, S. 378.

2) so aber BGE 71 IV 36.

3) vgl. Anm. 2.

4) ähnlich auch Hafter I, S. 369 f.

5) so Hafter aaO.

6) Ähnlich auch beim Raub, der unbestritten als Vermögensdelikt gilt: Rechtsgüter: 1. Vermögen und 2. persönliche Freiheit. Zur Vollendung ist Verletzung nur der persönlichen Freiheit, nicht aber auch des Vermögens erforderlich. Absicht genügt bereits. (vgl. oben S. 117 ff.).

sie m u s s über die Verletzung der staatlichen Rechtspflege gehen, wenn sie als Stimmenkauf¹⁾ die vermögensrechtlichen Interessen der Gläubiger gefährden will. Es steht also nichts im Wege, den Stimmenkauf als Vermögensdelikt zu bezeichnen, wenngleich man auch hier von einer Annäherung an die Übertretungstatbestände sprechen könnte.

Ergänzend mag noch darauf hingewiesen werden, daß der Nachlaßvertrag der Art. 293 ff. SchKG für den Schuldner eine "Rechtswohltat" bedeutet, weil mit ihm das Konkursverfahren abgewendet werden kann (vgl. Art. 317 Abs. 3 SchKG). Der Nachlassvertrag ist somit im wesentlichen dem Zwangsvergleich im deutschen Vollstreckungsrecht gleichzusetzen.

7. Die Verfügung über Vollstreckungsgegenstände (Verstrickungsbruch).

Nach Art. 169 wird bestraft, wer über eine amtlich gepfändete, mit Arrest belegte oder eine im Zwangsvollstreckungsverfahren amtlich aufgezeichnete Sache eigenmächtig und zum Nachteil der Gläubiger verfügt. Die gleiche Strafe droht jenem, der eine solche Sache beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht.

Auch der Verstrickungsbruch ist ein Vermögensdelikt²⁾. Wie wir bereits feststellen konnten, besteht das Rechtsgut bei den Zwangsvollstreckungsdelikten aus zwei Faktoren, den privatrechtlichen Vermögensinteressen des Gläubigers einerseits, und den Belangen der staatlichen Rechtspflege andererseits. Dies gilt auch für Art. 169³⁾.

1) auch als strafbare Bestechung bezeichnet. Vgl. Schwan-der, S. 286.

2) So auch Hafter, ZStrR 1936, S. 334. Bedenklich Thormann-v.Overbeck, Anm. I zu Art. 169, der die entscheidende Richtung des Deliktes gegen die amtliche Beschlagnahme sieht.

3) vgl. auch Löffler, ZStrR 1916, S. 92.

Das schweizerische Strafgesetzbuch kennt ausser dem hier genannten noch zwei ähnliche Tatbestände, nämlich den Art. 147, den wir bereits im Zusammenhang mit den Straftaten gegen das Eigentum besprochen¹⁾, und den Art. 289 betr. den Bruch amtlicher Beschlagnahme. Wir haben Art. 147 als ein reines Vermögensdelikt betrachtet, das gegen dingliche Sicherungsrechte des Gläubigers gerichtet ist.

Art. 289 hingegen schützt keine privaten Sicherungsrechte, sondern die amtliche Beschlagnahme, wie schon aus der Überschrift zu den Art. 285 - 295 StGB "Strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt" geschlossen werden darf.²⁾ Damit besteht zwischen beiden Delikten eine klare Trennungslinie, welche die Verletzung beider Vorschriften in einer Handlung ausschließt.

Demgegenüber stellt die Verfügung über eine amtlich mit Arrest belegte Sache i.S. des Art. 169 auch ein Vergehen nach Art. 289 dar. Die hierbei auftretenden Konkurrenzfragen sind ohne Besinnung auf das geschützte Rechtsgut, das der Gesetzessystematik zugrunde liegt, nicht zu lösen. Bezüglich ihres Schutzgedankens gleichen sich beide Tatbestände insoweit, als sie die Verletzung öffentlicher Interessen mit Strafe bedrohen. Haben wir dieses Interesse bei Art. 169 auf die Rechtspflege, bei Art. 289 auf die amtliche Beschlagnahme bezogen, so darf doch zwischen beiden kein wesentlicher Unterschied gesehen werden. Sowohl die Durchführung der Zwangsvollstreckung als auch die amtliche Beschlagnahme dienen der Rechtspflege. Stimmen beide Vorschriften darin überein, so unterscheiden sie sich aber dadurch, daß Art. 169 vermögensschützenden Charakter hat, was von Art. 289 nicht gesagt werden kann. Deshalb muß Art. 169 als die speziellere Vorschrift der Bestimmung des Art. 289 vorgehen. Keine Beschädigung,

1) S. 141.

2) vgl. Germann, ZStrR 1940, S. 355.

Entwertung etc. i.S. des Art. 169 ist denkbar, die nicht zugleich auch Entziehung aus amtlichem Gewahrsam sein könnte. Es besteht demnach Gesetzeskonkurrenz, die wegen Spezialität des Art. 169 eine Bestrafung nach Art. 289 ausschließt.¹⁾

8. Die Erschleichung eines gerichtlichen Nachlaßvertrages.

Führt der Schuldner seine Gläubiger, den Sachwalter oder die Nachlaßbehörde über seine Vermögenslage namentlich durch falsche Buchführung oder Bilanz irre, um damit eine Nachlaßstundung oder die Genehmigung eines gerichtlichen Nachlaßvertrages zu erwirken, so wird er gem. Art. 170 mit Gefängnis bestraft; die gleiche Strafe verwirkt jeder Dritte, der eine solche Handlung zum Vorteil des Schuldners vornimmt.

Die Vorschrift erinnert sofort an den Tatbestand des Betruges, allerdings sieht man dabei auch den Unterschied, daß hier die Tat mit der Irreführung bereits vollendet ist.²⁾ Es bestehen zwar keine Zweifel, daß in diesem Vergehen ein Vermögensdelikt zu sehen ist, das die materiellen Interessen der Gläubiger zumindest gefährdet³⁾; der Gedanke des Schutzes staatlicher Rechtspflege, wie er allen hier erörterten Tatbeständen eigen ist, darf jedoch auch in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden.⁴⁾

Von besonderem Interesse ist die Frage nach den Konkurrenzen dann, wenn mit der Erfüllung des Art. 170 gleichzeitig ein Betrug begangen wurde; in den meisten dieser Fälle wird auch noch der Art. 166 über die unterlassene

1) so auch BGE 75 IV 174; OG Bern ZBJV. 1946, S. 125; Thormann-v. Overbeck, Anm. VII zu Art. 169 und Hafter I, S. 366.

2) vgl. Germann, Anm. zu Art. 170.

3) vgl. Schwander, S. 286.

4) vgl. Hafter, ZStrR 1936, S. 336 und Schwander aaO.

Buchführung gegeben sein. Haben wir oben bei dem Tatbestand des Art. 169 sowohl den Art. 147 wie auch Art. 289 ausscheiden können, so dürfte dies hier nicht möglich sein. Beim Verhältnis von Betrug und Nachlaßerschleichung fällt auf, daß beide zwar Vermögensdelikte sind, sich jedoch in ihrer Begehungsweise und im eigentlichen Deliktstypus unterscheiden. Während der Betrug die Absicht der rechtswidrigen Bereicherung und den Eintritt eines Schadens voraussetzt, ist dies beim Tatbestand des Art. 177 nicht erforderlich. Hier genügt die bloße Irreführung in der Absicht, einen Nachlaßvertrag zu erschleichen, ohne daß dieser Erfolg eintreten müsste. Dieser Unterschied zwischen beiden Tatbeständen ist so wesentlich, daß man "das Band, das den Art. 170 mit den Vermögensdelikten verbindet" als sehr schmal geworden betrachten muß.¹⁾ Mit jenen anderen Vermögensdelikten sind offensichtlich die "klassischen" gemeint. Was jedoch den Tatbestand des Art. 166 in seiner Beziehung zu Art. 170 anbelangt, so wird man ihn in Art. 170 aufgehen lassen, wenn der Täter die Irreführung durch nichtordnungsgemäße und falsche Buchführung begeht. Verbindet sie der Täter mit der Absicht, durch die Vermögensverschleierung seine Gläubiger zu täuschen und einen Nachlaßvertrag zu erschwindeln, so kann er u.E. nur aus Art. 170 bestraft werden, weil diese Bestimmung im Vergleich zu Art. 166 als die speziellere anzusehen ist.

9. Ungehorsam im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Abschließend seien hier als Ergänzung zu den Art. 163 ff. noch zwei Übertretungstatbestände genannt, die mit den Zwangsvollstreckungsdelikten in sachlichem Zusammenhang stehen. Es sind dies einmal der Art. 323, der den Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren bestraft und sodann der Art. 324, der wegen der gleichen Handlungen Dritten gegenüber angewendet

1) Hafter I, S. 369.

wird. Diese Übertretungen können nicht als Vermögensdelikte angesehen werden, obwohl sie auch vermögensschützende Wirkung haben mögen. Hier werden lediglich die gegen die Vorschriften des Betreibungs- und Konkursgesetzes begangenen Ungehorsamkeiten, meistens in Form von Unterlassungstaten (unvollständige Vermögensangabe etc.), geahndet.¹⁾ Es hat auch bei diesen Tatbeständen zu gelten, was schon im Zusammenhang mit der Fundunterschlagung für Art. 332, der Nichtanzeige eines Fundes, gesagt wurde. Beide Bestimmungen kommen deshalb auch nur dann zur Anwendung, wenn eine Bestrafung aus Art. 163 ff. nicht erfolgen kann.²⁾

10. Zusammenfassung.

Als Überschrift über die Delikte im Zwangsvollstreckungsverfahren könnte der Satz stehen, den das Bundesgericht als das Wesen des Konkurs- und Betreibungsstrafrechts aufgestellt hat: "Der Schuldner, der in Vermögensverfall geraten ist oder dem der Verfall droht, soll das noch vorhandene Vermögen seinen Gläubigern erhalten". Hieraus schon ist zu ersehen, daß wir es mit strafbaren Handlungen zu tun haben, durch die der Schuldner, teilweise auch ein Dritter, den Zugriff der Gläubiger auf sein Vermögen zu unterbinden sucht. Kennzeichnend ist also, daß die Täterhandlung auf Gläubigerbenachteiligung gerichtet ist, die zwar nicht immer in der Absicht des Schuldners stehen, jedoch aber von der Schuld mitumfasst sein muß.³⁾

Hafter⁴⁾ berichtet von Gesprächen mit Carl Stooss, dem Vater des schweizerischen Strafgesetzbuches, in denen dieser geäußert habe, daß ihm besonders die gesetzliche Erfassung des Zwangsvollstreckungsstraf-

1) Zutreffend Thormann-v.Overbeck, Anm. 1 zu Art. 324; vgl. auch Botschaft, S. 70.

2) Statt aller Germann Anm. zu Art. 323.

3) vgl. auch Hafter I, S. 329.

4) ZStrR 1935 S. 385.

rechts große Schwierigkeiten bereitet habe.

Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß der deliktische Unwert dieser Straftaten nicht von jeher im Rechtsempfinden der sozialen Gemeinschaft verwurzelt war, wie dies bei den meisten Vermögensdelikten (Diebstahl, Raub, Erpressung, Betrug usw.) der Fall ist. Bei jenen strafbaren Handlungen konnte sich der Gesetzgeber auf die klare Erfassung der Verbotsnorm und die lückenlose Grenzziehung zwischen den einzelnen Tatbeständen beschränken. Hingegen bei den Konkurs- und Betreibungsverbrechen, die an das Zwangsvollstreckungsrecht anschließen, war als einziger Ausgangspunkt das geschützte Rechtsgut vorgegeben. Von hier aus waren die Tatbestände zu schaffen und in das System des Gesetzes einzuordnen.¹⁾

Wie wir bereits feststellten, setzt sich das geschützte Rechtsgut aus zwei verschiedenen Interessen zusammen: Neben den vermögenswerten Gläubigerrechten soll auch die staatliche Rechtspflege, soweit sie im Zwangsvollstreckungsverfahren in Erscheinung tritt, geschützt werden. Diesem "Doppelgehalt"²⁾ entsprechend ist die Eingruppierung der einzelnen Bestimmungen sowohl bei den Rechtspflegedelikten als auch bei den Vermögensverletzungen denkbar.³⁾ Der schweizerische Gesetzgeber hat den ersten Weg gewählt und die Zwangsvollstreckungsdelikte in erster Linie als gegen das Vermögen gerichtet aufgefasst. Jede Gesetzesauslegung ist dem verpflichtet. Es gibt mehrere Tatbestände, deren vermögensschützende Funktion nicht sehr deutlich erkennbar ist. Sie sind aber schlechthin geeignet, zumindest einer Vermögensgefährdung entgegenzuwirken. Gerade dann, wenn der Gesetzgeber bei Neuschaffung von Strafbestimmungen nur vom geschützten Rechtsgut ausgegangen ist, erlangt das

1) Zugleich einer der wenigen Fälle, in denen das geschützte Rechtsgut de lege ferenda Bedeutung hat, vgl. oben S. 18 ff.

2) so Hafter, aaO, S. 385.

3) so auch Schwander, S. 286.

System besondere Bedeutung. Nur dieses kann in Zweifelsfällen Auskunft erteilen, worin der Unrechtsgehalt einer Tat liegt. Ein historisch gewachsener Tatbestand, wie beispielsweise der Diebstahl, wird unabhängig von seiner systematischen Stellung innerhalb eines Gesetzes stets im Zusammenhang mit einer Vermögensverletzung gesehen werden, weil der Diebstahl im Laufe der Strafrechtsgeschichte als Vermögensbeschädigung ausgeprägt wurde. Das Zwangsvollstreckungsstrafrecht kann nicht auf einen derartigen Werdegang zurückblicken, es steht erst am Anfang seiner Entwicklung, wobei viele Tatbestände sogar erst dem Entstehen des schweizerischen Strafgesetzbuches ihr Dasein verdanken.¹⁾ Für die Auslegung und Anwendung muß deshalb vornehmlich der Wille des Gesetzgebers, wie er in der Systematik zum Ausdruck gelangt, maßgeblich sein.

Daraus kann zwar geschlossen werden, daß die Art. 163 ff. überwiegend Vermögensdelikte sind; für das Verhältnis der Vorschriften untereinander selbst jedoch bestehen teilweise beachtliche Schwierigkeiten. Versuchen wir die Tatbestände unter bestimmten Gesichtspunkten zusammenzufassen, so müssen wir uns um Unterscheidungskriterien bemühen, in denen der Charakter der Tat als Vermögensverletzung erkennbar wird, denn dies allein kann zur Erfassung des gesetzlichen Systems führen.²⁾

Zunächst hebt sich eine große Gruppe von allen übrigen ab. Es sind dies die Tatbestandsverwirklichungen, in denen der Täter über bestimmtes Vermögen zum Nachteil der Gläubiger disponiert. Gegenstand der vermögensgefährdenden Unrechtshandlung ist also die Vermögensverfügung. Hierher gehören die Tatbestände des betrügerischen Konkurses (Art. 163), des Pfändungsbetruges (Art. 164), des leichtsinnigen Konkurses und Vermögensverfalls (Art. 165), der Bevorzugung eines Gläubigers (Art. 167) und schließlich

1) so z.B. die Art. 168 und 170; hierüber Hafter I, S. 366.

2) Hafter, ZStrR 1935, S. 389 legt seiner Einteilung das SchKG zugrunde.

der Verfügung über Gegenstände der Zwangsvollstreckung (Art. 169). In allen diesen Fällen verfügt der Täter über das zur Sicherung des Gläubigers vorgesehene Vermögen und gefährdet dadurch unmittelbar die Interessen des Gläubigers.

Neben diesen unmittelbaren Vermögensgefährdungsdelikten könnte man die anderen strafbaren Handlungen dieses Abschnitts als mittelbare Gefährdungshandlungen bezeichnen. Die unterlassene Buchführung (Art. 166), der Stimmenkauf (Art. 168) und das Erschleichen des Nachlaßvertrages (Art. 170) begründen als solche noch keine Gefahr für das Gläubigervermögen. Diese ergibt sich bei Art. 166 erst aus der Vermögensverschleierung und bei den übrigen Handlungen aus der Tatsache, daß der Täter den ordnungsgemäßen Lauf des Verfahrens beeinträchtigt hat.¹⁾

Die Einteilung in mittelbare und unmittelbare Vermögensgefährdungen kommt im schweizerischen Strafgesetzbuch jedoch nicht zum Ausdruck. Wollte man versuchen, im Gesetz selbst ein System zu erkennen, so könnte man annehmen, daß der Gesetzgeber erst alle die Begehungsarten aufnahm, die typischerweise zunächst eine Vermögensverschlechterung mit hierauf folgendem Konkurs oder Ausstellung eines Verlustscheines im Betreibungsverfahren nach sich ziehen (Art. 163 - 165), während alle anderen Tatbestände solche Handlungen erfassen, die normalerweise erst im Stadium der Zahlungsunfähigkeit oder gar erst der eröffneten Zwangsvollstreckung begangen werden. Der Gedanke einer derartigen Einteilung ist verlockend, doch nicht ohne Gefahr. Er würde nämlich den Schluß nahelegen, daß bei der ersten Gruppe zwischen der Täterhandlung und der Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens Kausalzusammenhang bestehen müsse. Die schweizerische Lehre²⁾ und auch die Rechtsprechung³⁾ stehen jedoch auf dem Standpunkt, daß

1) vgl. diese Zusammenfassung bei Schwander, S. 286.

2) vgl. Thormann - v. Overbeck, Anm. IV 5 vor Art. 163 ff.; Hafer, I, S. 336 und Schwander, S. 281.

3) BGE 74 IV 37.

der Kausalzusammenhang zwar in den meisten Fällen vorliegen werde, aber nicht nachgewiesen zu werden brauche. Deshalb ist man auch der bereits eingangs angedeuteten Auffassung, daß die Konkurseröffnung oder die Ausstellung des Verlustscheins nicht etwa ein Tatbestandsmerkmal der einzelnen Bestimmungen sondern lediglich eine Bedingung der Strafbarkeit darstelle.¹⁾

1) vgl. S. 178.

VI. Gesamtübersicht über die Vermögensdelikte des Schweizerischen Strafgesetzbuches.

Die zusammenfassende Würdigung der Vermögensdelikte im schweizerischen Strafgesetzbuch muß zunächst wenig ergiebig erscheinen, hat doch der Gesetzgeber selbst durch die Einteilung der strafbaren Handlungen nach ganz bestimmten Rechtsgutsverletzungen ein sehr durchsichtiges System zugrunde gelegt. Hiernach sind die Vermögensdelikte in vier große Gruppen nach Eigentumsverletzungen, strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen, solchen gegen immaterielle Rechtsgüter und schließlich Zwangsvollstreckungsverbrechen aufgeteilt.

Aber schon bei der ersten Gruppe, den sog. Eigentumsdelikten, kann die vom Gesetz gebrauchte Überschrift nicht bedenkenlos hingenommen werden. Zwar sind die meisten strafbaren Handlungen dieses Abschnitts echte Eigentumsvergehen, d.h. strafbare Handlungen an Sachen, die im Eigentum eines anderen stehen; dies gilt indessen nicht ausnahmslos, denn wie wir feststellen konnten, gehören die Hehlerei, die Sachentziehung und schließlich die Pfandkehr eigentlich nicht in diese Gruppe. Was den Gesetzgeber veranlasst hat, sie dennoch als Eigentumsdelikte zu behandeln, ist die Tatsache, daß auch sie immer an **S a c h e n** begangen werden müssen. Die hieraus zu ziehende Schlußfolgerung ist bemerkenswert: Für die Zusammenfassung der im ersten Abschnitt bei den Vermögensdelikten aufgenommenen strafbaren Handlungen war nicht das gemeinsame geschützte Rechtsgut, sondern das gleiche **H a n d l u n g s o b j e k t** maßgebend. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers.¹⁾ Handlungsobjekt und Rechtsgut sind grundsätzlich verschiedene Begriffe, wie wir darzustellen uns bereits bemüht haben.²⁾ Wenn sie auch vielfach äusserlich zusammenfallen werden, so darf dies nicht

1) vgl. Botschaft S. 33.

2) vgl. oben S. 12 f.

zur grundsätzlichen Gleichstellung führen. Inwieweit die auf dem Grundsatz des verletzten Rechtsguts aufbauende Systematik des Gesetzes diese Durchbrechung hinnehmen muß, mag einer späteren Erörterung vorbehalten bleiben.

Den Ausgangspunkt für die Sachdelikte bilden die strafbaren Aneignungen, die gleichzeitig, bis auf die Sachentziehung, auch echte Eigentumsdelikte sind. Aus der Voranstellung des Diebstahls wird man schließen dürfen, daß er auch im schweizerischen Recht Grundtypus aller Aneignungsverbrechen ist, nicht etwa eine spezifizierte Aneignung, deren Grundgedanke in der Unterschlagung zum Ausdruck kommt. Bezüglich weiterer systematischer Einzelheiten kann auf die zusammenfassende Darstellung der Sachdelikte verwiesen werden.¹⁾

Auch die Überschrift "Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt" hält nicht ganz, was sie verspricht, weil man u.E. die Warenfälschung in Art. 153 - 155 nicht zu den Vermögensdelikten rechnen darf. Hiervon abgesehen richten sich jedoch die übrigen strafbaren Handlungen alle gegen das gesamte Vermögen. Dass neben den vermögenswerten Interessen auch noch andere Belange bei verschiedenen Tatbeständen geschützt werden, ist möglich, aber für die eigentliche Deliktsrichtung unbeachtlich.

Die beiden letzten Gruppen der Vermögensdelikte entsprechen ebenfalls dem Bestreben, die Verletzung gleicher Rechtsgüter an gleicher Stelle zu behandeln. Jedoch könnte die Überschrift über Art. 160 und 162: "Verbrechen oder Vergehen gegen immaterielle Rechtsgüter" zu Mißverständnissen Anlass geben. Geschützt sind an dieser Stelle allein jene immateriellen Werte, an die sich besondere materielle Interessen anknüpfen. Also ist auch hier der Schutz von Vermögenswerten bezweckt.

1) vgl. S. 142 f.

Sicher entspricht die Reihenfolge: Eigentumsverletzung - Verletzung des Gesamtvermögens der Tendenz, vom einzelnen Vermögensbestandteil zum Gesamtkomplex allen Vermögens hin aufzubauen. Jedoch nach den strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen, zu denen auch die Verletzungen immaterieller Rechtsgüter zu rechnen wären, finden wir wieder solche, die gegen ganz bestimmte Vermögensbestandteile gerichtet sind, nämlich die Konkursdelikte. Ihrer Natur nach hätten sie ihren Platz nach den sog. Eigentumsverletzungen.¹⁾ Ein Grund für diese Nachordnung mag darin gesehen werden, daß sich der Gesetzgeber nicht entschließen konnte, die vorwiegend neuartigen Tatbestände in die "Front der altbewährten" klassischen Vermögensdelikte aufzunehmen. Andererseits wäre auch denkbar, daß die Vermögensdelikte mit den Konkursvergehen deshalb beschlossen werden, weil sie gegenüber anderen als Gefährdungsdelikte den geringsten vermögensverletzenden Unwert aufweisen und überdies noch starke Neigung zu den Rechtspflegedelikten zeigen. Letzteres leuchtet zwar ein, kann aber nur eine Vermutung bleiben, die nahe liegt, obgleich - soweit ersichtlich - die Materialien zum schweizerischen Strafgesetzbuch keine Auskunft geben.

1) so auch Hafter I, S. 328.

4. Kapitel

Rechtsvergleichung

I. Der äußere Aufbau des Besonderen Teils.

Sowohl für den Aufbau des deutschen als auch des schweizerischen Strafgesetzbuches ist der vorherrschende Einteilungsmaßstab grundsätzlich das geschützte Rechtsgut. Dies konnte bereits beim Vergleich beider Legalordnungen festgestellt werden.¹⁾ Besonders das schweizerische Strafgesetzbuch bemüht sich, die Rechtsgüterordnung als solche schon äußerlich kenntlich zu machen, indem es bestimmte Tatbestände zu Titeln zusammenfasst und in der Überschrift zum Ausdruck bringt, welche Rechtsgüter mit den betreffenden Bestimmungen jeweils geschützt werden sollen.

Das deutsche Strafgesetzbuch kann sich einer solchen Klassifizierung nicht rühmen. Die einzelnen Abschnitte tragen meistens als Überschrift schon die Bezeichnung der für sie typischen strafbaren Handlungen. Die Ehrverletzungen erscheinen beispielsweise im 14. Abschnitt unter der Überschrift "Beleidigung", obwohl dieser Abschnitt auch noch der üblen Nachrede und der Verleumdung gewidmet ist. Im schweizerischen Strafgesetz werden all diese Handlungen im 3. Teil als "Vergehen gegen die Ehre" geregelt. Allerdings bestehen auch Abweichungen von dieser Einteilungsweise in beiden Gesetzen. Im 16. Abschnitt des deutschen StGB erscheinen die Tötungsdelikte als "Verbrechen und Vergehen wider das Leben", während andererseits das schweizerische Strafgesetzbuch die Fälschungsverbrechen im 11. Titel als "Urkundenfälschung" bezeichnet. Von diesen Ausnahmen abgesehen ist jedoch nicht zu verkennen, daß der Gedanke des geschützten Rechtsguts im System des schweizerischen StGB stärker zum Ausdruck kommt als im deutschen.

Betrachtet man die Systematik des schweizerischen Gesetzes, so findet man auch die Vermögensdelikte sofort in jener Gruppe behandelt, die mit "strafbare Handlungen

1) vgl. S.29.

gegen das Vermögen" überschrieben ist. Das Gesetz gibt damit gleichsam einen Hinweis, welche Straftaten es als Vermögensdelikte auffasst. Nicht so das deutsche Strafgesetzbuch; hier fehlt jeder Anhaltspunkt der äußerlich die Vermögensdelikte erkennbar macht. Freilich sind sie im Gesetz unschwer aufzufinden, wenn man weiß, welche strafbaren Handlungen gegen das Vermögen gerichtet sind. Geht man also von den allgemeinen Merkmalen¹⁾ dieser Handlungen aus, so zeigt sich, daß die entsprechenden Bestimmungen im 19. bis 26. Abschnitt geregelt sind. Unsere rechtsvergleichende Betrachtung hat sich hiernach auf die Systematik innerhalb dieser Tatbestandsgruppen, in welchen beide Gesetze das Vermögen schützen, zu beziehen.

II. Die Systematik der Vermögensdelikte im allgemeinen.

Der Vergleich beider Gruppen zeigt zunächst, dass die Vermögensdelikte im schweizerischen Strafgesetzbuch in vier weitere Abschnitte aufgeteilt sind, wobei abermals das geschützte Rechtsgut als Ordnungsgröße Verwendung findet. Man unterscheidet nämlich strafbare Handlungen gegen das Eigentum, gegen das Vermögen überhaupt, gegen immaterielle Rechtsgüter und schließlich solche im Rahmen des Betreibungs- und Konkursverfahrens. Ein entsprechendes System scheint dem deutschen Strafgesetzbuch zu fehlen, zumindest kommt es äußerlich nicht zum Ausdruck. Bei näherem Zusehen zeichnet sich indessen auch hier ein ähnlicher Einteilungsgedanke ab, denn zunächst erscheinen Eigentumsvergehen (Diebstahl, Unterschlagung und Raub) und hierauf strafbare Handlungen gegen das Gesamtvermögen (Erpressung, Hehlerei, Betrug und Untreue).

Läßt sich von beiden Gesetzen sagen, daß sie zunächst das Eigentum und hierauf das Gesamtvermögen schützen, so weichen sie doch in ihrem sonstigen Aufbau voneinander ab. Die weitere vom schweizerischen Gesetzgeber getroffene Einteilung ist im deutschen Strafgesetz nicht zu

1) vgl. oben S. 40.

erkennen. Dieses enthält in dem Abschnitt "Strafbarer Eigennutz" Tatbestände, die das Vermögen nach ganz verschiedenen Richtungen schützen, wobei teilweise das gesamte Vermögen (z.B. Wucher) geschütztes Rechtsgut ist, teilweise bestimmte einzelne Vermögensbestandteile (Wilderei etc.¹⁾). Wir erkannten, daß dieser 25. Abschnitt alle diejenigen Tatbestände umfasst, die man in andere Tatbestandsgruppen nicht unterzubringen vermochte. Das schweizerische Gesetz hingegen kennt keinen derartigen "Sammelabschnitt"; es hat die entsprechenden Tatbestände, soweit sie im Strafgesetz selbst geregelt sind, entsprechend der bestimmten Art des geschützten Rechtsguts eingeordnet, so z.B. den Wucher zutreffend bei den strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen. Auch die Sachbeschädigung findet im System der schweizerischen Vermögensdelikte keine besondere Berücksichtigung wie etwa im deutschen Strafgesetzbuch. Sie ist bei den strafbaren Handlungen gegen das Eigentum eingereiht. Auf der anderen Seite treffen wir in dem deutschen Abschnitt "strafbarer Eigennutz" auch Straftaten an, die in der Schweiz als Zwangsvollstreckungsdelikte ausgeprägt wurden. Hierher gehört die Vollstreckungsvereitelung nach § 288 dt. StGB, während alle übrigen Zwangsvollstreckungsdelikte in den §§ 239 ff. der deutschen Konkursordnung berücksichtigt sind. Die Pfandkehr im Sinne des § 289 dt. StGB wird in der Schweiz hingegen als Eigentumsverletzung in Art. 147 mit Strafe bedroht.

III. Die Eigentumsdelikte.

Nachdem wir sahen, daß beide Gesetze zwischen Eigentumsverletzungen und strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen unterscheiden und daß für beide Verletzungsarten - wenn auch in unterschiedlichem Maße - besondere Tatbestandsgruppen bestehen, soll nunmehr der Versuch

1) Die Jagd- und Fischwilderei wird in der Schweiz nach den Vorschriften des BG über Jagd- und Vogelschutz v. 10.6. 1925 (BS Bd. 9, S. 544) und des BG. betr. die Fischerei vom 21.12.1888 (BS Bd. 9, S. 564) bestraft.

unternommen werden, die innerhalb dieser Systeme bestehenden Gruppen miteinander zu vergleichen.

In beiden Gesetzen eröffnet der Diebstahl die Reihe der Eigentumsverletzungen. Hier wie dort ist die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache das wesentliche Tatmoment, das die Delikte als Aneignungsverbrechen charakterisiert. Die unterschiedlichen subjektiven Merkmale - hier Bereicherungsabsicht, dort Zueignungsabsicht - vermögen hieran nichts zu ändern.¹⁾ Das deutsche und das schweizerische Strafgesetzbuch stimmen weiterhin auch darin überein, daß sie sämtliche Aneignungsdelikte (Unterschlagung bzw. Veruntreuung und Raub) im Anschluß an den Diebstahl regeln; dies jedoch in abweichender Reihenfolge. Das deutsche Gesetz läßt dem Diebstahl die Unterschlagung folgen, während im schweizerischen Gesetz erst der Raub behandelt wird. Hierin kommen bereits die verschiedenen für die Unterteilung der einzelnen Aneignungsdelikte maßgebenden Gesichtspunkte zum Ausdruck. In Deutschland hielt man sich weiterhin an das geschützte Rechtsgut, das sowohl beim Diebstahl als auch bei der Unterschlagung das gleiche ist.²⁾ In der Schweiz hingegen hob man auf die Begehungsweise ab, indem man zuerst die Aneignungsdelikte erfaßte, bei denen der Täter dem Berechtigten eine Sache entzieht. Deshalb gehören Diebstahl und Raub zusammen, wenngleich mit dem Raube auch noch die persönliche Freiheit verletzt wird.³⁾ Beide Gesetze bleiben im weiteren ihren Einteilungsgrundsätzen treu; den Entziehungshandlungen bei den schweizerischen Aneignungsverbrechen folgen andere, die vom Besitzer einer fremden Sache begangen werden. Das deutsche Strafgesetzbuch bedroht nach der Unterschlagung den Raub mit Strafe, weil auch er gegen das Eigentum gerichtet ist. Von den übrigen Eigentumsdelikten unter-

1) vgl. Duerst, S. 58.

2) Der Gewahrsamsschutz beim Diebstahl bleibt unberücksichtigt.

3) Daß die Aneignung beim Raube nicht vollendet sein muß, und die bloße Absicht genügt, hat hierauf keinen Einfluß.

scheidet er sich aber dadurch, daß er gleichzeitig auch gegen die persönliche Freiheit gerichtet ist. Dies betont der deutsche Gesetzgeber, indem er zwischen Diebstahl und Raub die Unterschlagung treten lässt und damit gleichzeitig auf die Hervorhebung der in der Schweiz maßgeblichen Begehungsweise (Entziehen) verzichtet. Andererseits gibt das schweizerische Strafgesetzbuch mit der Aufnahme des Raubes zwischen Diebstahl und Veruntreuung das geschützte Rechtsgut als weitere Einteilungsgröße bei den Aneignungsdelikten auf.

Unmittelbar um die Aneignungsdelikte gruppieren sich im schweizerischen Strafgesetz verschiedene Ergänzungstatbestände wie die Entwendung für den Diebstahl und die geringfügige Unterschlagung und Veruntreuung des Art. 142 für bestimmte Veruntreuungs- und Unterschlagungsfälle. Für alle Aneignungsverbrechen ist die Sachentziehung eine subsidiäre Bestimmung. Während in Deutschland ein derartiger Tatbestand fehlt, sind andere Ergänzungstatbestände in ähnlicher Form vorhanden. Jedoch sind hier nicht alle in unmittelbarem Zusammenhang mit den Eigentumsdelikten geregelt, sondern zum Teil als Übertretungen im 29. Abschnitt des Strafgesetzes. Dies erschwert naturgemäß häufig die Kennzeichnung ihres Verhältnisses zum Gattungsdelikt. Der schweizerische Gesetzgeber hat diese Schwierigkeiten in den meisten Fällen dadurch beseitigt, daß er alle Privilegierungen und Qualifizierungen innerhalb einer einzigen Gesetzesbestimmung behandelte und die eigenständigen Delikte hiervon unabhängig in neue Tatbestände kleidete.

IV. Die verschiedene systematische Behandlung der Hehlerei.

Nach den Aneignungsdelikten folgt im deutschen Recht die Erpressung, im schweizerischen hingegen die Hehlerei. Beide sind zwar nicht mehr gegen das Eigentum gerichtet, doch ist das nur zufällig ein gemeinsames Merkmal. Mit den Aneignungsdelikten ist im deutschen Strafgesetzbuch der Kreis der Eigentumsverletzungen - bis auf die Sach-

beschädigung - geschlossen; es folgen Straftaten gegen das Gesamtvermögen. Nicht so im schweizerischen Gesetz: dort regelt man die Hehlerei deshalb im Anschluß an die Aneignungsdelikte, weil auch sie sich gegen eine Sache richtet. Wenn bei den bisherigen strafbaren Handlungen stets das gleiche Rechtsgut, nämlich das Eigentum verletzt wurde, so ist es jetzt immer das gleiche Handlungsobjekt, eine Sache. Hierin liegt der bemerkenswerteste Unterschied zwischen dem schweizerischen und dem deutschen System der Eigentumsdelikte. Das deutsche nimmt auf das Handlungsobjekt selbst keine Rücksicht; der Zusammenhang der Vorschriften läßt sich, wenn auch nur verschwommen, nur mit Hilfe des geschützten Rechtsguts verfolgen. Der 20. Abschnitt beendet mit dem Raub die Aneignungsdelikte und eröffnet mit der Erpressung gleichzeitig die strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen. Beide verbindet der Angriff auf die persönliche Freiheit. Legt man die so verschiedenen Einteilungsmaßstäbe zugrunde, so kann es auch nicht verwundern, daß die Hehlerei in beiden Gesetzen an verschiedener Stelle erscheint. Betrachtet man sie als Angriff auf eine Sache, so gehört sie zweifellos zu jenen Delikten, die das schweizerische Strafgesetzbuch etwas ungenau als strafbare Handlungen gegen das Eigentum bezeichnet hat. Geht man mit dem deutschen Gesetz allein vom geschützten Rechtsgut aus, so gehört sie zu den strafbaren Handlungen gegen das gesamte Vermögen. Freilich kommt das Gesamtvermögen nur insoweit in Frage, als es körperliche Gegenstände umfasst. Da sich die Hehlerhandlung aber grundsätzlich von der Eigentumsverletzung unterscheidet, scheint ihre systematische Stellung bei den strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen mehr gerechtfertigt als bei den Eigentumsdelikten.

V. Die strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen.

Das schweizerische Strafgesetz behandelt bei den strafbaren Handlungen "gegen das Vermögen überhaupt" den Betrug, die Erpressung, den Wucher und die ungetreue Geschäftsführung,

die in etwa der Untreue des § 266 dt.StGB entspricht. Damit wird das geschützte Rechtsgut wieder maßgebliche Grundlage des Systems. Die Reihenfolge dieser Vermögensdelikte unterscheidet sich jedoch wieder von jener des deutschen Gesetzes. Ein Zusammenhang zwischen Betrug und Erpressung liegt darin, daß der Täter sein Opfer in eine bestimmte Situation versetzt, in der es zu seinem eigenen Nachteil - wissend oder unwissend - eine schädigende Vermögensverfügung trifft. Beim Wucher ist diese, dem Täter günstige Situation bereits vorgegeben. In allen Fällen schädigt sich letztlich der Betroffene selbst.

Dieser Zusammenhang kommt im deutschen Strafgesetzbuch nicht zum Ausdruck. Dort gesellte man die Erpressung wegen des gemeinsamen Tatmittels dem Raube zu. Im übrigen gedachte man bei den strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen nur des zwischen Betrug und Untreue bestehenden Zusammenhanges, der darin liegt, daß zwischen Täter und Opfer eine persönliche Vertrauensbeziehung entweder schon vorgegeben war (Untreue) oder in gewissem Umfange durch die Tat erst geschaffen wurde (Betrug). Beide Delikte können demzufolge auch unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Treu und Glauben gesehen werden, freilich ohne daß man hierin ein geschütztes Rechtsgut sehen könnte. Zwar besteht dieser Zusammenhang auch für die entsprechenden Tatbestände des schweizerischen Rechts, jedoch wurde er dort systematisch nicht ausgewertet.

In beiden Strafgesetzen gibt es neben der Betrugsvorschrift ergänzende Tatbestände, die jeweils gleichen, subsidiären Zwecken dienen. Ein der boshaften Vermögensschädigung des Art. 149 schw.StGB entsprechendes Delikt kennt das deutsche Gesetz ebensowenig wie die unwahren Angaben über Handelsgesellschaften des Art. 152. Andererseits ist dem schweizerischen Gesetz ein besonderer Tatbestand des Versicherungsbetruges fremd.

VI. Die Sachbeschädigung.

Im Gegensatz zu ihrem systematischen Standort im schweizerischen Strafgesetzbuch steht die Sachbeschädigung im deutschen Gesetz am Ende aller Vermögensdelikte. Welche Gründe hierfür maßgebend waren, haben wir bereits dargetan.¹⁾ Die Einordnung unter die "Eigentumsdelikte" in der schweizerischen Systematik kann sowohl unter dem Gesichtspunkt des Handlungsobjekts (Sache) als auch des Eigentums als geschütztes Rechtsgut gerechtfertigt werden. Auch hier scheint den Ausschlag gegeben zu haben, daß sich die Tat gegen eine Sache richtet, denn die Verbindung mit den echten Eigentumsdelikten ist durch das Dazwischentreten des Hehlereitattbestandes bereits unterbrochen.

VII. Ergebnis

Der Vergleich der Systematik aller Vermögensdelikte im deutschen und im schweizerischen Strafgesetzbuch hat mancherlei Verschiedenheiten zutage treten lassen. Trotzdem sollten jedoch die großen Zusammenhänge nicht übersehen werden.

In beiden Rechten werden die gleichen Vermögenswerte in nahezu gleicher Weise geschützt, wenn es im schweizerischen Strafgesetzbuch auch Tatbestände gibt, die das deutsche nicht kennt und umgekehrt. Hier wie dort geht der Vermögensschutz vom einzelnen Vermögensbestandteil (Eigentum bzw. Sache) zum Gesamtvermögen hin.

Diese Gemeinsamkeiten im grundsätzlichen systematischen Aufbau vermögen u.U. den Wert unserer vergleichenden Betrachtungen zu verringern. Sie lassen jedoch die engen Beziehungen, die zwischen dem deutschen und dem schweizerischen Strafrecht bestehen, in besonderem Maße wieder deutlich werden. Allein damit ist schon ein wertvolles Ergebnis gewonnen, das uns gestatten wird, bei Behandlung der Systematik de lege ferenda von gleichen Voraussetzungen

1) vgl. oben S. 104 f.

auszugehen, die sowohl dem Wesen des einen als auch des anderen Rechts entsprechen.

Andererseits gibt die tiefe Verwandtschaft beider Rechte auch die Möglichkeit, gesetzssystematische Regelungen vom einen in das andere zu übernehmen, ohne daß eine Entfremdung des jeweiligen Rechts zu befürchten steht.

Dritter Teil

Die Systematik der Vermögensdelikte de lege ferenda

1. Kapitel Methodisches zur Kritik am geltenden Recht.

Jede kritische Würdigung eines besonderen Sachgebietes setzt zunächst einen bestimmten Wertmaßstab voraus, anhand dessen die Beurteilung erfolgen kann. Bevor man entscheidet, ob etwas "gut" oder "schlecht" ist, muß man sich erst darüber im klaren sein, welche Umstände für den Wert des zu begutachtenden Gegenstandes ausschlaggebend sind. Kritik bedeutet demnach, die Beziehungen einer ganz bestimmten Materie zu einem erkannten Wert herzustellen, gleichsam die Prüfung, inwieweit das zu Kritisierende der vorgegebenen Wertvorstellung entspricht.

Versuchen wir daher, im folgenden die Systematik der Vermögensdelikte im deutschen und schweizerischen Strafrecht einer kritischen Würdigung zu unterziehen, so stellt sich die Frage, welche Bewertungskriterien hierbei ausschlaggebend sind. Da wir die Systematik als "die nach den Gesetzen der Logik aufgrund eines oder mehrerer vorgegebener Maßstäbe vorgenommene Zusammenstellung einzelner Teile einer bestimmten Materie zu einem Ganzen" bezeichnet haben¹⁾, gilt es, die für die "Zusammenstellung" der einzelnen Tatbestände zu einem geschlossenen System geeignete Ordnungsgröße herauszustellen und sodann zu prüfen, ob das im Gesetz aufgefundene System dieser Ordnungsgröße genügt.

Wir konnten in eingehenden Erörterungen feststellen, daß die beste Garantie für ein geschlossenes, allen praktischen Anforderungen genügendes System das geschützte Rechtsgut ist.²⁾ Dies gibt uns die Berechtigung, die Systematik der Vermögensdelikte daraufhin zu untersuchen, inwieweit ihr das geschützte Rechtsgut als Einteilungs-

1) vgl. oben S.4.

2) vgl. oben S.22.

größe zugrundeliegt.

Freilich wird zu berücksichtigen sein, daß das geschützte Rechtsgut allein nicht immer als Einteilungsmaßstab ausreichen kann, denn es gibt zahlreiche Tatbestände, die ein und das selbe Rechtsgut schützen. Um jene Bestimmungen ihrem typischen Wesensgehalt nach unterscheiden und entsprechend einordnen zu können, bedarf es dann weiterer Kriterien, die hier jedoch noch nicht allgemein festgestellt werden können, weil sie sich unmittelbar aus der Natur der Tatbestände selbst ergeben.

Die Kritik der Gesetzssystematik muß noch ein weiteres beachten: Das System besteht nicht um seiner selbst willen, es hat vielmehr ganz bestimmten Zwecken zu dienen. Wenn wir das geschützte Rechtsgut als die am besten geeignete Einteilungsgröße betrachten, so wollen wir ihm damit keineswegs die absolute Alleinherrschaft über das System der Delikte zuerkennen, sondern nur zum Ausdruck bringen, daß es im Vergleich zu anderen Einteilungsmaßstäben die meisten Vorzüge aufweist. Der Gang durch die Vermögensdelikte im schweizerischen und deutschen Strafgesetzbuch ließ verschiedentlich Zweifel aufkommen, ob es nicht ratsamer sei, bei der Behandlung bestimmter Tatbestände auf das Rechtsgut als Unterscheidungsmerkmal zu verzichten und statt dessen rein sachlichen Gemeinsamkeiten den Vorrang zu lassen. Wir wollen uns bei der Beurteilung der verschiedenen Systeme diesem Gedanken nicht verschließen und, falls es nötig sein sollte, bereit sein, ausnahmsweise bei der systematischen Erfassung der Tatbestände das geschützte Rechtsgut unberücksichtigt zu lassen.

2. Kapitel Die Systematik im Deutschen Strafgesetzbuch.

I. Kritik.

1. Die äußere Kennzeichnung der Vermögensdelikte.

Obwohl das System des Besonderen Teils grundsätzlich auf dem geschützten Rechtsgut aufgebaut ist, tritt dies äußerlich nicht genügend in Erscheinung. Der Vergleich mit dem schweizerischen Strafgesetzbuch hat gezeigt, daß durchaus gesetzgeberische Möglichkeiten bestehen, die einzelnen Deliktgruppen als Verletzung ganz bestimmter Rechtsgüter zu bezeichnen, sodaß sie als solche jedem Betrachter sofort erkennbar werden. Dagegen ließen sich vor allem zwei Gründe anführen:

Zunächst könnte man auf eine äußerliche Kennzeichnung verzichten, wenn man die Auffassung vertritt, daß der Jurist selbst keine Schwierigkeiten habe, im deutschen Strafgesetzbuch die Gruppe der Vermögensdelikte zu erkennen, denn diese lasse sich in ihrer Geschlossenheit leicht von anderen Rechtsgüterverletzungen unterscheiden; dem Laien gegenüber könne hingegen auf eine äußerliche Kennzeichnung verzichtet werden, weil er sich im Strafgesetz selbst nicht auskennen brauche. - Dies ist zwar grundsätzlich richtig, unterliegt jedoch auch gewissen Bedenken. Freilich entsteht dem Laien kein rechtlicher Nachteil daraus, wenn ihm das System des Strafgesetzes verborgen bleibt. Andererseits aber läßt sich das große Interesse, das von breiten Schichten der Bevölkerung gerade dem Strafrecht entgegengebracht wird, nicht verkennen. Das Strafrecht, vor allem soweit es im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches seinen Niederschlag findet, ist der populärste Teil des gesamten Rechts. Für den absoluten Laien verbindet sich mit den Worten "Recht", "Gericht", "Verhandlung" usw. sofort die Vorstellung "Strafe", "Gefängnis" etc. Sollte man dieses Interesse, dessen Wurzeln hier weniger von Bedeutung sind, nicht

begrüßen und alles tun, um es zu erhalten und zu verstärken? Man müßte sogar noch weiter gehen und gerade für das Strafrecht eine weitgehende "Popularität" verlangen, denn keine andere Rechtsdisziplin ist mehr geeignet, in die Sphäre des Einzelnen so tief einzugreifen. Der Einzelne muß sich in möglichst einfacher Weise darüber unterrichten können, wann der Staat derartig einschneidende Maßnahmen gegen ihn ergreifen kann.

Erkennt man dies an, so läßt sich jedoch dieser Gedanke am besten dadurch verwirklichen, daß man das Strafgesetz bereits in seinem äusserlichen Aufbau so übersichtlich gestaltet, daß sich jeder Laie bei seiner Lektüre etwas darunter vorstellen kann.

Ein weiterer Grund, der sich gegen diese Forderungen anführen läßt, liegt in der Gefahr, daß man in der Zuordnung einzelner Tatbestände zu ganz bestimmten Tatbestandsgruppen nicht nur eine äusserliche Ordnung schafft, sondern gleichermaßen die dogmatische Richtung der einzelnen Delikte endgültig festlegt. Berücksichtigt man hierbei, daß auch der Gesetzgeber einmal einen systematischen Fehler begehen mag, so könnten sich hierbei für die Anwendung des Gesetzes unerträgliche Folgen entwickeln.

Diese Gefahr ist indes in Wirklichkeit nicht groß. Von den meisten strafbaren Handlungen steht das geschützte Rechtsgut fest. Zweifelsfragen ergeben sich nur in wenigen Ausnahmefällen, in denen meist verschiedene Schutzgedanken nachgewiesen werden können. Wo jedoch, wie beispielsweise beim Tatbestand der Urkundenfälschung des deutschen StGB, allein schon aus der Tatbestandsfassung deutlich wird, daß die systematische Stellung des Delikts keineswegs dem geschützten Rechtsgut entspricht, da wird sich gleichzeitig auch herausstellen, daß das System der Rechtsgüterordnung unterbrochen ist und völlig andere Einteilungsgesichtspunkte maßgebend waren (z.B. sachlicher Zusammenhang zwischen zwei Delikten). In solchen Fällen darf dann für das Verhältnis der einzelnen Vorschriften das geschützte Rechtsgut keine Bedeutung haben. Läßt der Tat-

bestand jedoch sowohl das eine als auch das andere Rechtsgut als schutzwürdig erscheinen, so bestehen keine Bedenken, aus der systematischen Entscheidung des Gesetzgebers auch den Schluß auf die Dominanz eines bestimmten Rechtsguts zu ziehen.

Es lassen sich demnach keine Gründe dagegen anführen, auch die Vermögensdelikte im deutschen StGB schon äußerlich als solche zu bezeichnen, sowie einzelne Tatbestandsgruppen zu bilden, die ihrerseits wieder dem Schutz ganz spezifischer Vermögensbestandteile vorbehalten sind. Das schweizerische StGB sollte hierbei als Beispiel dienen.

In diesem Zusammenhang sei schließlich auch die Frage aufgeworfen, inwieweit das schweizerische System der Kennzeichnung von Qualifizierungen und Privilegierungen für die deutschen Verhältnisse empfehlenswert ist. Bekanntlich regelt das schweizerische StGB die unselbständigen Tatbestandsabwandlungen vielfach¹⁾ zusammen mit dem Grundtatbestand innerhalb eines Artikels, während das deutsche StGB hierfür meist mehrere Paragraphen verwendet.

Geht man zunächst von den Tatbeständen des g e l - t e n d e n deutschen StGB aus, so ist diese Frage eigentlich bedeutungslos, denn die Übernahme des schweizerischen Systems in das deutsche StGB ist praktisch nicht möglich. Man kann zwar die vorhandenen Gesetzesbestimmungen aus systematischen Erwägungen neu zusammenstellen, ihre Reihenfolge innerhalb des Gesetzes verändern und auch neue Tatbestandsgruppen bilden. Will man aber die geltenden Bestimmungen in dem schweizerischen System unterbringen, so müßte man nicht nur den Aufbau, sondern auch die Wortfassung der einzelnen Tatbestände selbst korrigieren. Beispielsweise wäre der Haus- und Familiendiebstahl in § 247 aufzulösen, sein Inhalt jeweils bei der Vorschrift über den Diebstahl und jener über die Unterschlagung aufzunehmen. Weiterhin müssten sämtliche Diebstahlsbestimmungen, mithin alle in den §§ 242 bis 245 a enthaltenen Vorschrif-

1) vgl. z.B. den Diebstahl in Art. 137; nicht so bei den Tötungsdelikten.

ten, in einem einzigen Paragraphen untergebracht werden. Dies ist kaum durchführbar, zumindest wäre damit dem Bestreben nach Übersichtlichkeit und Verständlichkeit mehr geschadet als gedient (Man denke nur an die Fülle der in § 243 enthaltenen Bestimmungen!).

Für die Tatbestände des geltenden Rechts kann das schweizerische System also keine Verwendung finden. Für das künftige deutsche Strafgesetzbuch aber darf die Brauchbarkeit dieses Systems alleine nicht ausschlaggebend sein. Entscheidend ist lediglich, ob die einzelnen Tatbestände vom Gesetzgeber so gefasst werden, daß sie in diesem System unterzubringen sind. Der Gesetzgeber formt die einzelnen Bestimmungen jedoch nicht, um sie in ein bestimmtes System kleiden zu können; er berücksichtigt bei seiner Arbeit zunächst nur sachliche Gesichtspunkte und schafft jede Vorschrift in einer Form, die nach seiner Auffassung am besten ausdrückt, was rechtens sein soll. Erst hierauf entsteht die Frage nach der systematischen Zuordnung der einzelnen Tatbestände. Erst wenn eine zu ordnende Materie vorhanden ist, kann man entscheiden, welches System am geeignetsten erscheint. Es gibt keine schlechthin ideale Systematik. Für das schweizerische Strafgesetzbuch mag die gemeinsame Regelung von Grundtatbestand und abgewandelten Tatbeständen eine systematisch hervorragende Lösung bedeuten; für das deutsche Strafgesetz ist sie es aber erst dann, wenn Aufbau und Fassung der einzelnen Deliktstatbestände im künftigen Recht den schweizerischen Bestimmungen entsprechend ähnlich sind.

Würde man beispielsweise im zukünftigen deutschen StGB alle Vorschriften über den Rückfall, über die Einziehung der "producta et instrumenta sceleris" ausschließlich im Allgemeinen Teil¹⁾ regeln oder könnte man beim schweren Diebstahl auf die kasuistische Aufzählung aller qualifizierten Umstände zugunsten einer Generalklausel zum Teil verzichten und damit den Text des Besonderen

1) vgl. z.B. §§ 63 und 116 ff. des Entwurfes eines Allgemeinen Teiles für das künftige deutsche StGB.

Teils erheblich entlasten, so stünden keine Bedenken im Wege, dem Vorbild des schweizerischen Tatbestandsystems nachzueifern. Die Tatbestände im Besonderen Teil des schweizerischen StGB sind sehr übersichtlich und verständlich aufgebaut. Jedes moderne Strafgesetz sollte sich um solche Klarheit bemühen. Gelingt es, den Besonderen Teil des deutschen StGB rein textlich zu entlasten, so ist die gemeinsame Behandlung aller abgewandelten Tatbestände mit dem Grundtatbestand ein vorzügliches Mittel, um die Übersichtlichkeit des Gesetzes zu erhöhen. Der Gesetzgeber wird sich dann besonders um die Erkenntnis des Charakters einer Vorschrift als eigenständigen oder abgewandelten Tatbestand und seiner Zugehörigkeit zu diesem oder zu jenem Gattungsdelikt bemühen, weil mit der Zuordnungsentcheidung nicht nur der rechtspolitische Hintergrund, sondern auch die dogmatische Richtung des Delikts für die Rechtsanwendung verbindlich festgelegt werden. Dies ist nur zu begrüßen, verhindert es doch viele Zweifelsfragen.

Die Einführung des schweizerischen Systems in das künftige deutsche StGB wäre also in jedem Falle zu empfehlen. Es wird jedoch betont, daß dies nur dort geschehen kann, wo sämtliche zu einem Gattungsdelikt gehörigen Tatbestände möglichst kurze Wortfassung gestatten. Bei welchen Tatbestandsgruppen dies im einzelnen durchführbar ist, kann hier nicht entschieden werden; denn es handelt sich dabei nicht um Fragen der gesetzlichen Systematik, sondern einzig um das Problem der textlichen Fassung einzelner Tatbestände.

2. Die Vermögensdelikte als geschlossene Tatbestandsgruppe.

Will man einen besonderen Abschnitt des Gesetzes den Vermögensdelikten widmen, so dürfen dort nicht solche strafbare Handlungen geregelt werden, die gegen andere Rechtsgüter gerichtet sind. Andererseits erfordert eine solche Systematik, daß s ä m t l i c h e Vermögensverbrechen in

diesem Abschnitt behandelt werden. Das deutsche StGB, das zwar grundsätzlich die Vermögensdelikte zusammenhängend regelt, weist in dieser Hinsicht mancherlei Mängel auf.

Sowohl die Begünstigung als auch die Urkundenfälschung müssen aus dem Kreis der Vermögensdelikte ausscheiden. Die Gründe, die zu ihrer systematischen Stellung geführt haben, wurden bereits dargetan.¹⁾ Sie sind jedoch heute ohne jede Bedeutung und können deshalb unberücksichtigt bleiben.

Auf der anderen Seite enthält der Übertretungsteil des deutschen StGB verschiedene Vermögensdelikte, die ebenfalls aus ihrem Zusammenhang gelöst und zu den übrigen strafbaren Handlungen gegen das Vermögen versetzt werden müssen. Die Reform des deutschen Strafgesetzbuches will auf einen besonderen Übertretungsteil verzichten und stattdessen die einzelnen Delikte ihrem geschützten Rechtsgut entsprechend dem Katalog der kriminellen Handlungen einfügen oder als Verwaltungsunrecht bzw. Ordnungswidrigkeit überhaupt aus dem Strafgesetz herausnehmen.²⁾ Die Tatbestände der Ziff. 5 und 6 des § 370 StGB müssen demnach den Eigentumsdelikten zugesellt werden. Inwieweit man Handlungen gegen das Vermögen, die in der Nebenstrafgesetzgebung geregelt sind (z.B. Konkursdelikte) wieder in das Strafgesetz aufnimmt ist eine zweite Frage, die hier jedoch nicht zu prüfen ist,³⁾ da sich unsere Betrachtung nur auf die im Strafgesetzbuch enthaltenen Vermögensverletzungen beschränkt.

Endlich genügt auch der 25. Abschnitt des Strafgesetzbuches nicht einer nach dem verletzten Rechtsgut orientierten Systematik. "Strafbarer Eigennutz" ist ein viel zu weiter Begriff, als daß man sich darunter ganz bestimmte Rechtsgutsverletzungen vorstellen könnte. Alle hier geregelten Delikte müssen auf ihr geschütztes Rechtsgut untersucht und dementsprechend anderen Tatbestandsgruppen zugeordnet werden. Es verstoßen die Vollstreckungsvereitelung, die Pfandkehr, die Gebrauchsanmassung, die Jagd- und

1) vgl. o.S. 58 u.S. 76 ff.

2) vgl. o.S. 26 Anm. 2.

3) vgl. o.S. 78 Anm. 4.

Fischwilderei, die Schiffahrtsdelikte, die Ausbeutung Minderjähriger und der Wucher gegen vermögensrechtliche Interessen. Ihre Stellung innerhalb der Vermögensdelikte muß sich nach den spezifischen Vermögensbestandteilen richten, die jeweils verletzt werden.

3. Die Sachbeschädigung.

Aber auch soweit sich im deutschen StGB eine besondere Gruppe für alle Vermögensdelikte abzeichnet, befriedigt das dort sichtbare System nicht. Zunächst entspricht die Stellung der Sachbeschädigung nicht dem geschützten Rechtsgut, dem Eigentum. Die einzelnen Tatbestände gehören deshalb zu den anderen Eigentumsdelikten. In diesem Zusammenhang fragt es sich allerdings, ob man den Tatbestand des § 304 StGB, der die Beschädigung öffentlicher Sachen ohne Rücksicht auf das Eigentum mit Strafe bedroht, aus dem Zusammenhang der übrigen Sachbeschädigungsdelikte reißen soll. Ginge man allein von dem geschützten Rechtsgut aus, so ließe sich dieser Schritt nicht umgehen; andererseits spricht aber der sachliche Zusammenhang, der den § 304 mit §§ 303 und 305 StGB verbindet, gegen die Trennung der Tatbestände. Man wird angesichts der Tatsache, daß auch die Beschädigung öffentlicher Sachen letztlich eine Sachbeschädigung darstellt, ausnahmsweise einmal von der strengen Einteilung nach dem geschützten Rechtsgut absehen müssen. Es wäre zwar möglich, die Vorschrift als Straftat gegen die Gemeinschaft aufzufassen und ihr unter ähnlichen Delikten einen Platz zuzuweisen; eine solche Systematik müßte jedoch als lebensfremder Perfektionismus bezeichnet werden, womit sie gegen ihren eigentlichen Zweck, eine bestimmte Materie in übersichtlicher Weise erkennbar zu machen, verstoßen würde. Die Stellung des § 304 unter den Sachbeschädigungsdelikten soll deshalb nicht verändert werden.¹⁾

4. Raub und Erpressung

Das deutsche Strafgesetzbuch behandelt in seinem

1) vgl. auch Maurach II, S. 167.

20. Abschnitt den Raub und die Erpressung zusammen. Wenngleich beide in der Verletzung der persönlichen Freiheit ein gemeinsames Merkmal tragen, unterscheiden sie sich doch dadurch, daß der Raub gegen das Eigentum und den Gewahrsam, die Erpressung hingegen gegen das Gesamtvermögen gerichtet ist. Dies verbietet ihre gemeinsame Regelung; beide Tatbestände müssen getrennt werden, der Raub gehört zu den Eigentumsdelikten Diebstahl und Unterschlagung, die Erpressung zu den Verbrechen gegen das gesamte Vermögen. Desgleichen entspricht auch die Stellung des räuberischen Diebstahls in § 252 nicht dessen eigentlichem Wesen. Wie wir feststellen konnten¹⁾, ist diese Handlung ein qualifizierter Fall des Diebstahls und muß deshalb mit diesem im Zusammenhang behandelt werden.

5. Die Hehlerei.

Schwierigkeiten bereitet die Einordnung der Hehlerei. Sie ist einerseits kein Eigentumsdelikt mehr, weil die verhehlte Sache auch im Eigentum des Täters stehen kann. Andererseits richtet sie sich auch nicht gegen das gesamte Vermögen, weil sie nur an einer Sache begangen wird; der strafrechtliche Schutz des gesamten Vermögens umfasst jedoch auch andere Werte. Die Stellung des § 259 im deutschen StGB nach der Erpressung ist jedoch unter keinen Umständen folgerichtig, denn wenn man die Tat schon nicht als Eigentumsdelikt betrachten will, so muß sie bei den strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen an der Spitze stehen, da sie das Vermögen nur erfassen kann, soweit es sich auf körperliche Gegenstände bezieht.

Im übrigen entspricht die Systematik der Vermögensdelikte im deutschen StGB der Einteilung nach dem geschützten Rechtsgut. Unter Zugrundelegung der zwei Hauptgruppen aller strafbaren Handlungen gegen das Eigentum und gegen das Gesamtvermögen mußten wir jedoch etliche Ungenauigkeiten innerhalb des Systems feststellen. Wie diese im einzelnen beseitigt werden können, haben wir

1) vgl. oben S. 55.

bereits angedeutet. Im folgenden wird daher das bestehende System unter Berücksichtigung der hier gewonnenen Erkenntnisse verbessert werden müssen.

II. Ergebnis und Vorschlag.

Die Systematik des deutschen Strafgesetzbuches kennt bei den Vermögensdelikten zwei große Hauptgruppen; Es sind dies die strafbaren Handlungen gegen das Eigentum und jene gegen das Gesamtvermögen.

Bei der Betrachtung der einzelnen Vermögensdelikte haben wir jedoch erkannt, daß es auch solche gibt, die weder gegen das Eigentum, noch gegen das gesamte Vermögen gerichtet sind. Sie verletzen im Gegensatz hierzu ganz spezifische Vermögensinteressen. Das System der Vermögensdelikte muß also auch diesen besonderen Vermögensverletzungen gerecht werden, will es sich nicht dem Vorwurf der Ungenauigkeit aussetzen. Wir kennen damit insgesamt drei verschiedene Gruppen: Strafbare Handlungen gegen das Eigentum, strafbare Handlungen gegen besondere Vermögensbestandteile und strafbare Handlungen gegen das Gesamtvermögen.

Im folgenden sollen die einzelnen Delikte im Zusammenhang mit den Tatbestandsgruppen, denen sie zuzurechnen sind, genannt werden.

1. Strafbare Handlungen gegen das Eigentum.

Bei den strafbaren Handlungen gegen das Eigentum unterscheiden wir zwei Gruppen, einerseits alle wertverschiebenden Delikte, bei denen der Täter eine fremde Sache dem Berechtigten entzieht und andererseits als wertbeeinträchtigende Handlung die Sachbeschädigung. Mit den Entziehungshandlungen bleibt der objektive Wert einer Sache zwar erhalten; er geht dem Berechtigten jedoch in vollem Umfang verloren. Deshalb müssen die "Entziehungshandlungen als schwerste Form der Eigentumsverletzung betrachtet und

demgemäß an die Spitze der Eigentumsdelikte gestellt werden".¹⁾

Hierher gehört zunächst der Diebstahl mit allen seinen verwandten, teils abhängigen, teils selbständigen Begehungsformen. Daran muß sich der Tatbestand des Raubes anschließen, der mit dem Diebstahl die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache gemeinsam hat, wobei die Tat darüber hinaus mittels Verletzung der persönlichen Freiheit begangen wird. Der Kreis der Eigentumsverletzungen durch Entziehung schließt sich mit dem Tatbestand der Unterschlagung. Unmittelbar mit ihr im Zusammenhang müsste auch die Gebrauchsanmaßung des § 290 geregelt werden, denn auch sie richtet sich gegen das Eigentum. Sie ist jedoch kein abgewandelter Fall der Unterschlagung, sondern ein eigenständiges Sonderdelikt.

Im Anschluß hieran wäre dann die Sachbeschädigung zu berücksichtigen. Wegen seines sachlichen Zusammenhanges mit der einfachen Sachbeschädigung des § 303 sollte der Tatbestand der Beschädigung öffentlicher Sachen (§ 304) aus seinem bisherigen Zusammenhang nicht gelöst werden.

2. Strafbare Handlungen gegen sonstige Vermögensbestandteile.

Als Delikte gegen besondere Vermögensbestandteile fassen wir zweierlei Vermögensverletzungen auf: einerseits alle die Handlungen, die gegen besondere Vermögensrechte gerichtet sind und andererseits solche, die sich auf körperliche Gegenstände beziehen, ohne daß darin auch eine Eigentumsverletzung liegen müßte.

Bei den Vermögensrechten zeichnen sich wiederum zwei verschiedene Arten ab, nämlich einmal bestimmte Aneignungsrechte und zum anderen Gläubigerrechte mit Vermögenswert. Zu ersteren gehören die Jagdwilderei und die Fischwilderei. Die in § 296 a mit Strafe bedrohte "Küstenfischerei durch Ausländer" verletzt an und für sich ein anderes Rechtsgut.²⁾ Wenn wir sie ausnahmsweise nicht

1) vgl. auch Brunner, S. 36 f.

2) vgl. oben S. 82 f.

nach ihrem verletzten Rechtsgut einordnen, so deshalb, weil der sachliche Zusammenhang mit der Fischwilderei des § 293 nicht zu verkennen ist; er ist so stark, daß sich die systematische Trennung beider Tatbestände nicht rechtfertigen läßt.

Neben den Aneignungsrechten schützt das Gesetz auch ganz bestimmte Gläubigerrechte; so in § 288 (Vollstreckungsverweigerung) das zu erwartende Pfändungspfandrecht, in § 289 (Pfandkehr) das dingliche Besitzrecht und in § 298 (Heuervertragsbruch) ausnahmsweise ein obligatorisches Forderungsrecht auf Dienstleistungen.

Schließlich richtet sich auch die Hehlerei gegen ganz besondere Vermögensbestandteile, nämlich gegen Sachen. Diese müssen nicht in fremdem Eigentum stehen, sie können herrenlos, beweglich oder unbeweglich sein. Andererseits wird durch die Tat auch nicht das gesamte Vermögen bedroht. Aus dieser Überlegung folgt zwingend, daß der Tatbestand der Hehlerei seine systematische Stellung einzig und allein dort haben kann, wo die Verletzung einzelner Vermögensinteressen, zu denen auch die Eigentumsdelikte letztlich zählen, von den Straftaten gegen das gesamte Vermögen abgelöst werden.

3. Strafbare Handlungen gegen das Gesamtvermögen.

Innerhalb dieser letzten Gruppe von Vermögensdelikten fassen wir zunächst diejenigen zusammen, die entweder durch Täuschung oder Enttäuschung fremden Vertrauens begangen werden. Hierher gehört der Betrug mit seinen verwandten Tatbeständen, insbesondere auch der Versicherungsbetrug, obwohl dieser hinsichtlich des geschützten Rechtsgutes seine Besonderheiten aufweist.¹⁾ Neben den Betrugstatbeständen muß hier auch die Untreue aufgenommen werden, denn in der Begehungsweise zeigt sie Gemeinsamkeiten mit dem Betrug. Beide Straftaten könnten auch als grobe Verletzung von Treu und Glauben aufgefasst werden, wenn man eine Kennzeichnung des gemeinsamen Tatmittels sucht.

1) vgl. oben S. 72 ff.

Von diesen Vermögensschädigungen durch Täuschung sind jene zu unterscheiden, bei denen der Täter eine Zwangslage herbeiführt oder eine bereits vorhandene Zwangslage ausnützt, um sein Opfer am Vermögen zu schädigen. Sowohl bei der Erpressung als auch beim Wucher und der Ausbeutung Minderjähriger sind diese Merkmale vorhanden.

Von diesen beiden Gruppen abgesehen ließe sich schließlich noch eine dritte bilden, deren Eigentümlichkeit in einer abstrakten Vermögensgefährdung liegt. Unter diesem Gesichtspunkt wäre der Tatbestand des § 297 (Schiffsgefährdung durch Konterbande) von den übrigen zu trennen.

Die hier zugrundegelegte Systematik dürfte u.E. allen Anforderungen gerecht werden. Sie richtet sich grundsätzlich nach dem geschützten Rechtsgut, bleibt aber auch nicht starr an diesem Begriff hängen, weil sie manchen unverkennbaren Sachzusammenhängen bei einzelnen Tatbeständen gerecht wird und so auch lebensnahe bleibt. Von den in den Beratungen der Großen Strafrechtskommission zur Diskussion stehenden Systemen weicht sie in verschiedener Hinsicht ab; dies hat aber hauptsächlich seinen Grund darin, daß in der Großen Strafrechtskommission bei der Erörterung des Aufbaus der Vermögensdelikte verschiedene neu zu schaffende Tatbestände, so z. B. eine dem Art. 143 des schweizerischen StGB ähnliche Sachentziehung, mit berücksichtigt werden müssen und andererseits Delikte als Vermögensverletzungen behandelt werden - z.B. die sachliche Begünstigung und das Glücksspiel -, die unserer Auffassung nach überwiegend gegen andere Rechtsgüter gerichtet sind.

Unter Berücksichtigung aller im deutschen StGB enthaltenen Vermögensdelikte müßten diese also in folgendes System eingeordnet werden:

Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen

I. Strafbare Handlungen gegen das Eigentum

1. Wertverschiebende Eigentumsverletzungen

- a) Diebstahl (mit allen verwandten Delikten, insbesondere auch dem räuberischen Diebstahl des § 252)
- b) Raub
- c) Unterschlagung (einschließlich der Gebrauchs-
anmaßung des § 290)

2. Wertbeeinträchtigende Eigentumsverletzungen

Sachbeschädigung (einschl. der Beschädigung
öffentlicher Sachen in § 304)

II. Strafbare Handlungen gegen sonstige Vermögensbestandteile

1. Verletzung von Vermögensrechten

- a) Aneignungsrechte
 - aa) Jagdwilderei
 - bb) Fischwilderei (einschließlich der Küstenfischerei
durch Ausländer des § 296 a)
- b) Gläubigerrechte
 - aa) Vollstreckungsvereitelung
 - bb) Pfandkehr
 - cc) Feuervertragsbruch

2. Vermögensschädigung an Sachen

Hehlerei

III. Strafbare Handlungen gegen das Gesamtvermögen

1. Vermögensschädigung durch Verletzung von Treu und Glauben

- a) Betrug
- b) Untreue

2. Vermögensschädigung durch Herbeiführung oder Ausnutzung einer Zwangslage

- a) Erpressung
- b) Wucher und Ausbeutung Minderjähriger

3. Vermögensgefährdung

Schiffsgefährdung durch Konterbande

3. Kapitel Die Systematik im Schweizerischen Strafgesetz.

I. Kritik.

1. Äußere Ordnung der Vermögensdelikte

Wie bereits wiederholt hervorgehoben, weist die schweizerische Gesetzessystematik im Vergleich zur deutschen erhebliche Vorzüge auf. Besonders der äussere Aufbau der einzelnen Deliktsgruppen verdient volle Anerkennung, wird in ihm doch das Bestreben sichtbar, die verbrecherische Handlung in erster Hinsicht als Rechtsgutsverletzung darzustellen.

Dem schweizerischen Gesetzgeber ist es auch gelungen, sämtliche Vermögensdelikte in einem besonders dafür vorgesehenen Gesetzesabschnitt zu regeln, ohne dass einzelne Vermögensverletzungen an anderer Stelle des Gesetzes erscheinen. Freilich vertreten wir die Ansicht¹⁾, daß die Warenfälschungsdelikte nach Art. 153 bis 155 nicht gegen das Vermögen gerichtet sind, sondern ihrem Unwert entsprechend zu den Fälschungsstraftaten gerechnet werden müssen. Wir haben sie deshalb aus der Reihe der Vermögensdelikte herausgenommen. Will man dieser Ansicht folgen, so muß man konsequenterweise das System der Vermögensdelikte im schweizerischen Strafgesetzbuch auch entsprechend berichtigen. Es ergibt sich zwar für die Warenfälschung, wie überhaupt für alle Fälschungshandlungen, ein unverkennbarer Zusammenhang mit dem Vermögensstrafrecht, insbesondere mit dem Betrug. Hierauf ist beispielsweise auch die Stellung der Urkundenfälschung im deutschen Strafgesetzbuch zurückzuführen.²⁾ Trotzdem reicht u.E. dieser Zusammenhang nicht aus, einzelne Fälschungshandlungen im Rahmen der Vermögensdelikte zu behandeln, wenngleich mit ihnen eine Vermögensgefährdung verbunden sein kann. Für die Systematik des schweizerischen Strafgesetzbuches schlagen wir deshalb

1) vgl. oben S. 157 f.

2) vgl. oben S. 76ff.

vor, die Art. 153 ff. als besondere Art der Fälschung in einem Abschnitt unterzubringen, in dem auch die Urkundenfälschung zu regeln wäre.

2. Die sog. Eigentumsdelikte.

Bei den vier Tatbestandsgruppen im System der schweizerischen Vermögensdelikte richtet sich unser Augenmerk zunächst auf die strafbaren Handlungen gegen das Eigentum. Die Kritik darf nicht übersehen, daß hier im wesentlichen die Einteilung nach dem geschützten Rechtsgut zugunsten jener nach dem gemeinsamen Handlungsobjekt preisgegeben wurde. Schon die Überschrift über den betreffenden Abschnitt ist deshalb zumindest irreführend, wenn man sie nicht direkt als unrichtig bezeichnen will. Es wird zwar nicht verkannt, daß die meisten dort geregelten strafbaren Handlungen gegen das Eigentum gerichtet sind, gleichzeitig ist ihr Handlungsobjekt aber eine Sache. Dieser Umstand war bei Zusammenstellung der einzelnen Tatbestände ausschlaggebend, sonst hätten weder die Hehlerei noch die Pfandkehr dort aufgenommen werden können. Wir fragen uns, ob eine solche Regelung notwendig war. Eine dem Wesen der einzelnen Delikte entsprechende Systematik verlangt nicht, daß die Hehlerei und die Pfandkehr in unmittelbarem Zusammenhang mit Diebstahl, Unterschlagung etc. stehen. Für die Sachentziehung liegen hierfür andererseits gewiss dringende Gründe vor, denn ihr Tatbestand bildet eine - subsidiäre - Ergänzung zu allen Eigentumsverletzungen.¹⁾ Wir stimmen deshalb mit dem schweizerischen Gesetzgeber darin überein, daß der Tatbestand des Art. 143 aus seinem Zusammenhang nicht gelöst werden darf. Ergibt sich diese Notwendigkeit auch für die Hehlerei? Wir vermögen das nicht einzusehen, denn die Hehlerei wird zwar in vielen Fällen ein typisches Anschlußdelikt zu den Eigentumsverletzungen sein, kann aber ebenso auch im Anschluß an einen Betrug, Wucher oder eine Erpressung begangen werden. Ein innerer Zusammenhang

1) vgl. oben S. 134.

mit den strafbaren Handlungen gegen das Eigentum fehlt schließlich völlig bei der Pfandkehr. Als Täter kommt bei ihr in den meisten Fällen der Eigentümer selbst in Betracht, wenn er seine Sache einem anderen als Pfand übergeben hat. Es besteht demnach kein Bedürfnis, die Pfandkehr zu jenen Bestimmungen zu gesellen, die dem Schutz des Eigentümers dienen. Weit größere Gemeinsamkeiten bestehen hingegen mit den Betreibungs- und Konkursdelikten, denn hier wie dort werden Gläubigerrechte vor den rechtswidrigen Zugriffen des Schuldners geschützt. Hier sind es private Sicherungsrechte, dort sind es Pfändungspfand- und Konkursrechte.

Wir glauben uns daher berechtigt, die Hehlerei und die Pfandkehr aus ihrem bisherigen Zusammenhang zu lösen und unter dem Gesichtspunkt des verletzten Rechtsguts dem Gesamtsystem der Vermögensdelikte einzuverleiben. Dadurch enthält die Gruppe der strafbaren Handlungen gegen das Eigentum bis auf die Sachentziehung nur wirkliche Eigentumsverletzungen und das gesamte System beruht gleichzeitig wieder auf dem geschützten Rechtsgut als Einteilungsgröße.

3. Die strafbaren Handlungen gegen "immaterielle Rechtsgüter".

Die im schweizerischen Strafgesetz getroffene Unterscheidung zwischen strafbaren Handlungen gegen das Vermögen überhaupt und solche gegen "immaterielle Rechtsgüter" ist nicht ganz folgerichtig, denn auch die Delikte gegen die immateriellen Rechtsgüter sind Vermögensdelikte und bedrohen als solche das Gesamtvermögen des Geschädigten.¹⁾ Es wäre demnach wünschenswert, wenn man die Straftaten gegen die "immateriellen Rechtsgüter" als besondere Angriffe auf das Gesamtvermögen kennzeichnen und dementsprechend systematisch einordnen würde. Gleichzeitig könnte man damit die Gefahr eines Mißverständnisses verringern, die sich aus der Bezeichnung "Strafbare Handlungen gegen immaterielle Rechtsgüter" zweifellos ergibt. Die Stellung der einzelnen

1) vgl. oben S. 174.

Tatbestände unter den strafbaren Handlungen gegen das Gesamtvermögen würde noch mehr betonen, daß nur jene Verletzungen immaterieller Rechtsgüter dem strafrechtlichen Vermögensschutz unterstehen, die gleichzeitig in besonderem Maße materielle Interessen betreffen.

4. Die Zwangsvollstreckungsdelikte.

Schließlich wäre noch anzuregen, daß man die Zwangsvollstreckungsdelikte des schweizerischen Strafgesetzbuches als geschlossene Gruppe sofort im Anschluß an die Eigentumsverfehlungen regeln sollte, weil sie ganz spezifische Vermögensgüter, nämlich Gläubigerrechte, bedrohen.¹⁾ Dies kann in der gleichen Art und Weise geschehen, wie wir es bereits für das deutsche System vorgeschlagen haben; es müsste zwischen den Eigentumsdelikten und jenen strafbaren Handlungen, die sich gegen das Gesamtvermögen richten, eine Zwischengruppe mit allen anderen Straftaten eingeschaltet werden, die besondere Vermögensbestandteile betreffen.

5. Die Reihenfolge innerhalb der einzelnen Tatbestandsgruppen.

Innerhalb der vier Gruppen von Vermögensdelikten im schweizerischen Strafgesetzbuch richtet sich die Reihenfolge der Tatbestände nach der Art der Begehungsweise. Diese Einteilungsweise kommt überall zum Ausdruck, sodaß auch kein Anlass besteht, die einzelnen Gruppensysteme selbst zu berichtigen. Allerdings weicht z.B. bei den Delikten gegen das Gesamtvermögen die Reihenfolge der einzelnen Tatbestände von jener ab, die wir für das deutsche Strafrecht vorgeschlagen haben. Es kann aber letzten Endes gleichgültig sein, welche gemeinsame Begehungsweise für die Gruppierung der Delikte den Ausschlag geben soll. Der schweizerische Gesetzgeber betrachtete den Betrug und die Erpressung unter dem gemeinsamen Gesichtspunkt, daß in beiden Fällen das Opfer der Tat sich selbst schädigt, hierzu einmal durch Täuschung, im anderen Falle durch

1) so auch Hafter I S. 328.

Gewalt veranlasst. Dieser Zusammenhang ist nicht zu verkennen und gibt auch ein brauchbares Einteilungskriterium. Es wäre verfehlt, wollte man trotz der nahen Verwandtschaft beider Rechte, überall den gleichen Maßstab anlegen. Schließlich ist auch die Reihenfolge solcher selbständiger Tatbestände wie Betrug, Erpressung und Wucher dogmatisch nicht von Bedeutung.

Hinsichtlich des inneren Zusammenhanges der einzelnen Zwangsvollstreckungsdelikte, könnte man allerdings geneigt sein, Umgruppierungen vorzunehmen. Jedoch erscheint hier eine gewisse Zurückhaltung geboten, denn die Tatbestände sind neu geschaffen worden und für ihre Anwendung können sich Zweifelsfragen ergeben, die jetzt u.U. noch nicht völlig übersehbar sind. Eine Umstellung der einzelnen Vorschriften müsste sich aller dogmatischer Konsequenzen, die durch das neue System einmal entstehen können, bewusst sein. Immerhin glauben wir aber, den bestehenden Unterschied zwischen mittelbaren und unmittelbaren Vermögensangriffen bei den Konkurs- und Betreibungsdelikten nach aussen hin durch Zusammenstellung der entsprechenden Tatbestände zum Ausdruck bringen zu können.

II. Ergebnis und Vorschlag.

Wie in der vorgeschlagenen Systematik des deutschen Strafgesetzbuches unterscheiden wir auch bei den Vermögensdelikten des schweizerischen Strafgesetzbuches drei Hauptgruppen: Strafbare Handlungen gegen das Eigentum, strafbare Handlungen gegen besondere Vermögensbestandteile und strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt.

1. Die strafbaren Handlungen gegen das Eigentum.

Die Reihenfolge der einzelnen Tatbestände in Art. 137 ff. bedarf im wesentlichen keiner Änderung. Die Hehlerei und die Pfandkehr scheiden jedoch aus den Eigentumsdelikten aus. Es ergeben sich demnach drei Untergruppen, nämlich die wertverschiebenden Handlungen, die Sachentziehung und

die Sachbeschädigung. Der Tatbestand der Sachentziehung muß aus der Gruppe der Wertverschiebungsdelikte gelöst werden, weil er nicht nur für diese, sondern auch für die Sachbeschädigung eine subsidiäre Ergänzung darstellt. Aufgrund seines sachlichen Zusammenhanges mit den Eigentumsdelikten behält Art. 143 seine systematische Stellung unter diesen, obschon er im eigentlichen Sinne kein Eigentumsdelikt darstellt.

2. Die strafbaren Handlungen gegen sonstige Vermögensbestandteile.

Ähnlich wie beim deutschen Recht unterscheiden wir auch hier Angriffe auf Rechte - hier ausschließlich Gläubigerrechte - und auf Sachen, die nicht in fremdem Eigentum stehen müssen. Zu letzteren gehört nur die Hehlerei des Art. 144. Bei der Verletzung von Rechten lassen sich Angriffe auf private Sicherungsrechte von anderen Gläubigerrechten unterscheiden, die im Hinblick auf ein bereits bestehendes oder zu erwartendes Konkurs- und Betreibungsverfahren gefährdet werden. Je nach dem, ob die Täterhandlung selbst schon eine unmittelbare Vermögensgefährdung bedeutet oder ob diese sich erst mittelbar aus der Täterhandlung ergibt, teilen wir die einzelnen Zwangsvollstreckungsdelikte in zwei weitere Untergruppen auf.

3. Die strafbaren Handlungen gegen das Vermögen überhaupt.

Die Straftaten gegen das Gesamtvermögen gliedern sich ihrer jeweiligen Begehungsweise entsprechend in drei Gruppen. In einer ersten werden Betrug und Erpressung zusammengefasst, weil in beiden Fällen das Opfer entweder durch Täuschung oder durch physische Einwirkung gezwungen wird, sich selbst zu schädigen. Wegen ihrer großen Ähnlichkeit mit dem Betruge sind die boshafte Vermögensschädigung, die Zechprellerei, das Erschleichen einer Leistung und die unwahren Angaben über Handelsgesellschaften weiterhin in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Betrug zu regeln.

Der Wucher und die ihm verwandte Verleitung zur Spekulation haben mit der ungetreuen Geschäftsführung gemeinsam, daß sie sämtlich Vermögensschädigungen sind, die durch Ausnutzung einer Zwangslage oder einer Vertrauensstellung begangen werden. Alle drei Tatbestände lassen sich deshalb unter diesem Gesichtspunkt zu einer besonderen Gruppe zusammenfassen.

Eine letzte Gruppe innerhalb der strafbaren Handlungen gegen das ganze Vermögen stellen jene Handlungen dar, die unmittelbar gegen immaterielle Rechtsgüter gerichtet sind, - hier aber nicht aus diesem Grunde mit Strafe bedroht sind, sondern überwiegend deshalb, weil sie mit den immateriellen Rechtsgütern gleichzeitig materielle Interessen treffen, die dem Vermögensschutz des Strafrechts unterstehen.

Unter Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung schlagen wir deshalb vor, die schweizerischen Vermögensdelikte nach folgendem System anzuordnen:

Verbrechen und Vergehen gegen
das Vermögen

- I. Strafbare Handlungen gegen das Eigentum
 - 1. Wertverschiebende Eigentumsverletzungen:
 - a) Diebstahl
 - b) Entwendung
 - c) Raub
 - d) Veruntreuung
 - e) Unterschlagung
 - 2. Sachbeschädigung
 - 3. Sachentziehung
- II. Strafbare Handlungen gegen sonstige Vermögensbestandteile
 - 1. Verletzung von Gläubigerrechten
 - a) Private Sicherungsrechte
Veruntreuung und Entzug von Pfand- und Retentionsgegenständen
 - b) Konkurs- und Betreibungsrechte
 - aa) Unmittelbare Vermögensgefährdung:
Betrügerischer Konkurs
Pfändungsbetrug
Leichtsinniger Konkurs und Vermögensverfall
Gläubigerbevorzugung
Verfügung über Zwangsvollstreckungsgegenstände
 - bb) Mittelbare Vermögensgefährdung:
Unterlassene Buchführung
Stimmenkauf
Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages
 - 2. Vermögensschädigung durch Angriffe auf Sachen:
Hehlerei
- III. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt
 - 1. Vermögensschädigung durch Täuschung oder physische Gewalt (Selbstschädigung)
 - a) Betrug (einschließlich aller verwandten Delikte)
 - b) Erpressung und Chantage

2. Vermögensschädigung durch Ausnutzen einer Zwangslage oder einer Vertrauensstellung
 - a) Wucher
 - b) Verleitung zur Spekulation
 - c) Ungetreue Geschäftsführung
3. Vermögensschädigung durch Verletzung immaterieller Rechtsgüter
 - a) Kreditschädigung
 - b) Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

Übersichtstabelle

Die Systematik der Vermögensdelikte de lege ferenda

D e u t s c h l a n d

S c h w e i z

I. Strafbare Handlungen gegen das Eigentum

1. Wertverschiebende Eigentumsverletzungen

- a) Diebstahl (mit allen verwandten Delikten, insbes. auch dem räuberischen Diebstahl in § 252)
- b) Raub
- c) Unterschlagung (einschl. der Gebrauchsanmaßung in § 290)

- a) Diebstahl
- b) Entwendung
- c) Raub (hier auch der räuberische Diebstahl)
- d) Veruntreuung und Unterschlagung

2. Wertbeeinträchtigende Eigentumsverletzungen

Sachbeschädigung (einschl. der Beschädigung öffentlicher Sachen in § 304)

Sachbeschädigung

3. Sachentziehung

(das StGB kennt keinen Sachentziehungstatbestand; de lege ferenda wird die Einziehung eines dem Art. 143 schw.StGB entsprechenden Tatbestandes erwogen.)

vgl. Art. 143 StGB

II. Strafbare Handlungen gegen sonstige Vermögensbestandteile

1. Verletzung von Vermögensrechten

- a) Aneignungsrechte
 - aa) Jagdwilderei
 - bb) Fischwilderei (einschl. der Küstenscherei in § 296a)

(Die Jagd- und Fischwilderei ist in der Schweiz Gegenstand nebenstrafgesetzlicher Regelung)

- b) Gläubigerrechte
 - aa) Vollstreckungsvereitelung
 - bb) Pfandkehr
 - cc) Heuervertragsbruch

(Das Konkursstrafrecht ist in der Konkursordnung §§ 239 ff. geregelt, soll jedoch künftig wieder in das StGB übernommen werden).

- a) Gläubigerrechte
Veruntreuung und Entzug von Pfand- und Retentionsgegenständen (Pfandkehr)
- b) Konkurs- und Betreibungsrechte
 - aa) Unmittelbare Vermögensgefährdung: (Betrügerischer Konkurs, Pfändungsbruch, Leichtsiniger Konkurs, Gläubigerbevorzugung und Verfügung über Zwangsvollstreckungsgegenstände)
 - bb) Mittelbare Vermögensgefährdung: (Unterlassene Buchführung, Stimmenkauf und Erschleichung eines gerichtlichen Nachlaßvertrages)

2. Vermögensschädigung an Sachen

Hehlerei

Hehlerei

III. Strafbare Handlungen gegen das Gesamtvermögen

- 1. Vermögensschädigung durch Verletzung von Treu und Glauben:
 - a) Betrug
 - b) Untreue
- 2. Vermögensschädigung durch Herbeiführen oder Ausnützen einer Zwangslage:
 - a) Erpressung
 - b) Wucher und Ausbeutung Minderjähriger

- 1. Vermögensschädigung durch Täuschung oder physische Gewalt (Selbstschädigung):
 - a) Betrug (einschl. aller verwandten Delikte)
 - b) Erpressung und Chantage
- 2. Vermögensschädigung durch Ausnützen einer Zwangslage oder einer Vertrauensstellung:
 - a) Wucher
 - b) Verleitung zur Spekulation
 - c) Ungetreue Geschäftsführung (Untreue)

3. Vermögensgefährdung:

Schiffsgefährdung durch Konterbande

(Die strafbare Verletzung immaterieller Rechtsgüter i.S. der Art. 160 und 162 des schw.StGB ist nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und nach § 187 StGB (Ehrverletzung) zu beurteilen).

- (Eine dem § 297 dt.StGB entsprechende Vorschrift kennt das schweizerische StGB nicht)
- 3. Vermögensschädigung durch Verletzung immaterieller Rechtsgüter:
 - a) Kreditschädigung
 - b) Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

Lebenslauf =====

Am 30. Juni 1929 wurde ich als einziges Kind des Diplomkaufmanns Dr. Adalbert Hertel und seiner Ehefrau Marianne, geb. Koch, in Hof a.d. Saale geboren. Ich besuchte in den Jahren 1936 bis 1939 die Volksschule zunächst in Hof und sodann in Chemnitz i. Sa., woselbst ich Ostern 1939 in die Oberschule eintrat. Nach dem Kriege 1945 kehrte ich wieder nach Hof a.d. Saale zurück und schloß im Juli 1949 durch Ablegung der Reifeprüfung an der Staatlichen Oberrealschule für Jungen in Hof meine Schulausbildung ab.

Das Studium der Rechts- und Staatswissenschaften begann ich im Herbst 1949 an der Universität Erlangen, der ich drei Semester angehörte. Hierauf wechselte ich an die Universität Freiburg/Br. über und legte dort im Juli 1953 die Erste juristische Staatsprüfung ab. Seit 1.1.1954 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg. Daneben bin ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. beschäftigt.

